



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El personal de alta dirección:
un análisis exhaustivo de la figura

Autora:

María de Yraolagoitia Leza

Directora:

Sara Alcázar Ortiz

Facultad de Derecho

Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresa

2020

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.- PRESENTACIÓN, JUSTIFICACIÓN DEL TEMA Y METODOLOGÍA.....	5
II.- LA REGULACIÓN LABORAL DE LA RELACIÓN DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN.....	6
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIGURA.....	6
2. EL CONCEPTO DE PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN.....	8
2.1. Delimitación normativa.....	8
2.2. Delimitación conceptual.....	9
A) Ejercicio de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa.....	10
B) Poderes relativos a los objetivos generales de la empresa.....	12
C) Autonomía y plena responsabilidad limitadas.....	13
D) Matización del concepto de dependencia.....	16
3. PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN.....	18
3.1. Confianza mutua como fundamento.....	18
3.2. Forma y contenido del contrato.....	19
3.3. Duración del contrato y período de prueba.....	20
3.4. Tiempo de trabajo.....	22
3.5. Exclusividad, permanencia y no concurrencia.....	22
3.6. Promoción interna.....	25
3.7. Otras disposiciones: protección del salario, suspensión del contrato y prescripción de acciones.....	27
3.8. Derecho de representación.....	29
3.9. Régimen sancionatorio.....	30
3.10. Jurisdicción competente.....	31
4. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL.....	33
4.1. Extinción del contrato por voluntad del alto directivo.....	33
4.1.1. La dimisión del alto directivo.....	33
4.1.2. El desistimiento del alto directivo.....	35
4.2. Extinción del contrato por voluntad del empresario.....	38
4.2.1. El libre desistimiento del empresario.....	38
4.2.2. El despido disciplinario.....	40

4.2.3. Calificación y efectos del despido.....	42
4.3. Otras causas de extinción.....	43
4.4. Blindajes indemnizatorios.....	44
III.- CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	51
ANEXO 1. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA JUDICIAL.....	53
ANEXO 2. MODELO DE CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN.....	58

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ATS	Auto del Tribunal Supremo.
art.	artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CCom	Código de Comercio.
CE	Constitución Española.
cit.	citado/a.
Dirs.	Directores.
DPAD	Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.
ed.	edición.
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
LC	Ley 22/2013, de 9 de julio, Concursal.
LTC 31	Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931.
LTC 44	Decreto por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944.
núm.	número.
pág./págs.	página/páginas.
paraf.	párrafo.
RAE	Real Academia Española.
RD 451/2015	Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades.
TRLET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
SMI	Salario Mínimo Interprofesional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TS	Tribunal Supremo.
Vid.	Véase.

I.- PRESENTACIÓN, JUSTIFICACIÓN DEL TEMA Y METODOLOGÍA

Tras cursar la asignatura de Derecho Individual y Colectivo del Trabajo y estudiar la relación laboral especial del personal de alta dirección, realizando un breve trabajo académico al respecto, nace la curiosidad por profundizar más allá en este tema e investigar la jurisprudencia más reciente sobre los asuntos más controvertidos en la práctica.

A pesar de que las principales características de esta relación laboral especial quedan recogidas en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (en adelante, DPAD), el estrecho vínculo entre el alto directivo y la empresa, basado en la confianza entre las partes y la autonomía de la voluntad; el amplio conocimiento sobre el funcionamiento, estructura y dinámicas de la empresa que posee; el grado de responsabilidad que ostenta; y su nivel salarial, extreman la necesidad de un contrato que contemple todas las problemáticas posibles. Los conflictos que surgen en la práctica judicial, y su posterior resolución en los Tribunales, dejan un campo de estudio de gran interés.

Procedemos a continuación a analizar brevemente cómo y de qué manera surge la figura del personal de alta dirección y su correspondiente regulación, así como a estudiar cada uno de los artículos de dicho DPAD que delimitan conceptualmente la figura del alto directivo. Concretaremos, además, cada una de las particularidades de esta relación laboral especial, haciendo hincapié en la tipología extintiva del vínculo contractual y los conflictos que suscita.

La metodología empleada para ello ha consistido en el análisis de los textos normativos relevantes y en la investigación bibliográfica como punto de referencia para comprender el régimen del personal de alta dirección. Todo ello, completado y apoyado de la interpretación que la jurisprudencia ha desarrollado y fijado a lo largo de los años en sus resoluciones judiciales.

II.- LA REGULACIÓN LABORAL DE LA RELACIÓN DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIGURA

La figura del personal directivo, en sentido amplio, es entendida como aquella que se encuentra dentro de la organización estructural de la empresa, entre el empresario y los trabajadores, y que se caracteriza por realizar funciones de planificación, coordinación, dirección, mando y control en nombre y representación del empresario¹. En este punto conviene distinguir la figura del personal directivo, considerado trabajador ordinario sujeto a la relación laboral común en el marco del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRLET); de la figura del alto cargo directivo, que adquiere una serie de poderes y responsabilidades que van un paso más allá, evidenciando la necesidad de una regulación propia, que adquiere el carácter de relación laboral especial.

La explicación histórica no data de antes de la segunda mitad del siglo XIX, cuando emerge la figura del personal directivo como consecuencia del crecimiento progresivo de las fábricas y explotaciones industriales, en un contexto de auge del modelo de *producción en masa* o *producción en cadena* que introduce el *fordismo*. El aumento de infraestructuras, herramientas, maquinaria, inversión económica y capital humano exige nuevas estructuras jerárquicas que coordinen y dirijan la actividad industrial. De esta manera, se manifiesta la necesidad del empresario de trabajar con profesionales de la dirección en el ejercicio de su actividad².

Esta nueva figura queda, en primer lugar, amparada por la normativa civil del arrendamiento de servicios, regulada en los artículos 1583 a 1587 del Código Civil (en adelante, CC), que no han sido modificados desde su versión original de 1889. Sin embargo, pronto resulta insuficiente, obligando a acudir a los principios y reglas del

¹ DE VAL TENA, A. L., *El Trabajo de Alta Dirección, Caracteres y Régimen Jurídico*, Cívitas, Colección Monografías, Madrid, 2002, pág. 163.

² DE VAL TENA, A. L., MONEREO PÉREZ, J. L., (Dirs.), *El régimen jurídico del personal de alta dirección: (aspectos laborales y de seguridad social)*, Comares, Granada, 2010, págs. 4 a 6.

mismo código para completar su régimen jurídico. Tan solo los llamados auxiliares independientes y los colaboradores dependientes gozan de un régimen específico, recogido en los artículos 281 a 302 del Código de Comercio (en adelante, CCom), distinguiendo dentro de estos últimos entre factores, dependientes en sentido estricto y mancebos³. El trabajo directivo, no solo el del alto cargo, permanece hasta el momento excluido de la regulación normativa por “su condición de trabajador intelectual, no manual”⁴.

Los sucesivos códigos y leyes comienzan a definir el marco jurídico de los trabajadores y a recoger las relaciones laborales comunes⁵, incluyendo en su ámbito de protección al trabajador directivo común u ordinario, sin detenerse sobre la regulación de la relación laboral del alto cargo directivo. A pesar de tratarse de una prestación de servicios por cuenta ajena, el grado de influencia y de responsabilidad en la empresa, sobre todo en la toma de decisiones, y el desempeño de la función directiva sobre la globalidad de la empresa, conducen a una identificación del alto directivo como una especie de *alter ego*⁶ de la figura del empresario.

Con antecedentes en la diferenciación que efectúa la normativa española de Seguridad Social, el legislador comienza a considerar trabajadores en sentido técnico-laboral a los altos cargos⁷. Así en 1985, por encargo del poder legislativo, consultadas las Organizaciones Sindicales y Patronales más representativas, de acuerdo con el Consejo de Estado, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, y previa deliberación

³ DE VAL TENA, A. L., *El Trabajo de Alta Dirección, Caracteres y Régimen Jurídico*, cit., pág. 29.

⁴ DE VAL TENA, A. L., *El Trabajo de Alta Dirección, Caracteres y Régimen Jurídico*, cit., pág. 42.

⁵ Estos son: el Código del Trabajo de 23 de agosto 1926, la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 (en adelante, LCT 31) y el posterior Decreto por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944 (en adelante, LCT 44). Por ejemplo, la LCT 44 incluía en su marco legal a los directivos técnicos y mandos intermedios.

⁶ Entendemos por *alter ego* aquella “persona en quien otra tiene absoluta confianza, o que puede hacer sus veces sin restricción alguna”, según la definición de la Real Academia Española (en adelante, RAE). A este respecto, la STS 6326/2011, de 27 de septiembre, Sala de lo Social, núm. recurso 4146/2010 (ECLI: ES:TS:2011:6326) de la que haremos posterior mención de nuevo, recuerda que “pese a su indudable laboralización, el alto directivo se present[a] generalmente como *alter ego* del empresario”.

⁷ DE VAL TENA, A. L., *El Trabajo de Alta Dirección, Caracteres y Régimen Jurídico*, cit., págs. 55-62, idea desarrollada a lo largo de todo el capítulo 4 que estudia la protección que concede la Previsión Social (posteriormente, Seguridad Social) a los altos cargos.

del Consejo de Ministros en su reunión del día 31 de julio de 1985⁸, se promulga el DPAD.

2. EL CONCEPTO DE PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN

2.1. Delimitación normativa

La regulación del personal de alta dirección se concentra fundamentalmente en el DPAD, nacido por remisión del artículo 2.1.a) de la hoy derogada Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). Actualmente rige el TRLET que, con identidad a su antecesora, recoge en su artículo 2.1.a) la consideración de relación laboral de carácter especial al “personal de alta dirección no incluido en el artículo primero, tres, c)”, excluyendo éste la actividad limitada “pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comparte la realización de cometidos inherentes a tal cargo”. Dicha diferenciación entre el rol del alto directivo y del mero consejero o miembro de los órganos de administración de la sociedad no siempre resulta sencilla en la práctica. De hecho, es incluso posible la coexistencia en la misma persona de esta figura con la del alto directivo⁹.

Acudimos así al DPAD y estudiamos su ámbito de aplicación. En su artículo primero ampara el contenido de la norma en el presentado TRLET y en la disposición adicional primera de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores.

El artículo 1.4 del DPAD se añade en virtud de la disposición final primera del Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, sobre régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades (en adelante, RD 451/2012), estableciendo sujeción al régimen de los altos directivos a los máximos responsables y personal directivo no vinculados por una relación mercantil, en todo lo que no se oponga

⁸ En virtud del Preámbulo del DPAD, que describe el proceso de aprobación de dicho Decreto.

⁹ *Vid.* para más detalle el apartado 3.10 sobre “Jurisdicción competente” de este Trabajo de Fin de Grado.

al citado RD 451/2012, ni al Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Por su parte, el artículo 3 del DPAD dispone las fuentes y los criterios reguladores de esta relación laboral especial, dotando de primacía a la voluntad de las partes. Este amplio margen de libertad contractual encuentra su justificación en la esencia misma del contrato, la mutua confianza que une al empresario y al alto directivo¹⁰, tal y como detallaremos posteriormente al tratar las particularidades de su vínculo contractual.

Resulta interesante mencionar que, en virtud del artículo 3.3, en aquellos supuestos en los que el DAPD no alcance a regular, y en defecto de pacto entre las partes, regirán subsidiariamente la legislación mercantil y civil y sus principios generales. La normativa laboral común, en particular el TRLET, se aplicará sólo en caso de remisión expresa de la norma o cuando así se establezca en el contrato (artículo 3.2 del DPAD). La existencia de esta regulación propia que retrocede ante la autonomía de la voluntad, unida a la aplicación residual, a falta de regulación reglamentaria o contractual, de la legislación civil y mercantil (no laboral), otorgan a esta relación especial un carácter “semi-laboral”¹¹.

2.2. Delimitación conceptual

La delimitación conceptual del personal de alta dirección viene determinada por el artículo 1.2 del DPAD, definiendo estas figuras como aquellas que “ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”.

¹⁰ En este sentido, en la STS 6326/2011, de 27 de septiembre, Sala de lo Social, núm. recurso 4146/2010 (ECLI: ES:TS:2011:6326), la Sala alude a la mutua confianza *intuitu personae* y a la libertad contractual que caracterizan el contrato de alta dirección.

¹¹ MONTROYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2019, págs. 543-545.

A partir de esta definición podemos extraer tres principales notas características, que a continuación desarrollaremos, que nos permiten delimitar el concepto de personal de alta dirección y distinguirlo de otras figuras empresariales: el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa; la afectación de tales poderes a los objetivos generales de la misma; y su ejercicio con autonomía y plena responsabilidad. De igual forma, matizaremos el concepto de dependencia, elemento común a todo trabajador.

A) Ejercicio de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa

La primera característica del alto directivo es que ejerce poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, esto es, un criterio funcional. Dicho poder, como indica el artículo 1.2 del DPAD, es inherente a la titularidad de la empresa y, por tanto, no corresponde al alto cargo directivo por naturaleza. Es el empresario individual o el órgano representativo de la persona jurídica, “en cualquiera de sus manifestaciones, quien detenta de modo originario el verdadero poder ordenador sobre los elementos constitutivos de la empresa”¹² y lo delega en el alto directivo. Esta delegación no tiene por qué ser expresa, sino que entendemos la existencia de dicha relación con el cumplimiento del resto de requisitos “con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento”¹³ que lo acredite.

Dichos poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, que ostenta el alto directivo, se traducen en lo que la jurisprudencia ha definido como la “capacidad efectiva de llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de aquella [y de] realizar actos de disposición patrimonial con facultad de obligar a la agencia frente a terceros”¹⁴. El hecho

¹² DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pág. 69.

¹³ *Vid.* la STS 3474/2015, de 15 de junio, Sala de lo Social, núm. recurso 1979/2014 (ECLI: ES:TS:2015:3474) recoge los principios característicos de la relación laboral especial del personal de alta dirección que especifica que “para que pueda predicarse tal calificación han de ejercitarse poderes inherentes a la titularidad de la empresa que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas, con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento”; basándose en la jurisprudencia del Tribunal en las también consultadas sentencias: la STS 2057/1990, de 6 de marzo, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:2057), la STS 1622/1991, de 18 de marzo, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1991:1622) y la STS 12916/1993, de 17 de junio, Sala de lo Social, núm. recurso 2003/1992 (ECLI: ES:TS:1993:12916).

¹⁴ Interpretación *a sensu contrario* del ATS 4943/2017, de 25 de abril, Sala de lo Social, núm. recurso 947/2016 (ECLI: ES:TS:2017:4943A) en el que el Tribunal rechaza, en el caso concreto, el ejercicio de poderes inherentes a la

de asumir estos poderes implica una participación e intervención directa del alto directivo en la dirección y gobierno de la empresa en su conjunto. Observamos que vence así el criterio de la intensidad o importancia del poder, esto es, cuando dichas facultades se encuentran incluidas en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas de la empresa¹⁵, frente al criterio que prima la extensión territorial o funcional del mismo¹⁶.

Si bien la descripción de los poderes ejercidos puede quedar abstracta, delimitar las funciones concretas que deben actuar en el ejercicio de los poderes propios del titular empresarial es “tarea esencialmente casuística”¹⁷ y atenderemos al caso concreto, en función de las características propias de la sociedad, su estructura jerárquica y su volumen de negocio, por ejemplo.

No cabe confundir, advierte la jurisprudencia, el ejercicio de determinadas “funciones directivas por algunos trabajadores - fenómeno de delegación de poder siempre presente en las organizaciones dotadas de cierta complejidad y que «lejos de afectar a los objetivos generales de la empresa, se limitan al ámbito de un servicio técnico claramente instrumental respecto a la finalidad fundamental de ésta», con la alta dirección que delimita el [DPAD] [...]; en la medida en que [...] la aplicación de un régimen jurídico especial no puede ser objeto de una interpretación extensiva”¹⁸. Será necesario, por tanto, que se cumplan el resto de los requisitos del artículo 1.2 del DPAD.

titularidad jurídica de la empresa, “dado que se carece de la capacidad efectiva de llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de aquella, al menos de forma plenamente autónoma, ni realizar actos de disposición patrimonial con facultad de obligar a la agencia frente a terceros”.

¹⁵ Vid. la STSJ Castilla-La Mancha 4154/2018, de 21 de noviembre de 2018, Sala de lo Social de Burgos, sección 1, núm. recurso 762/2018 (ECLI: ES:TSJCL:2018:4154) que recoge los criterios jurisprudenciales de la STS 2057/1990, de 6 de marzo, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:2057).

¹⁶ Recogen en idénticos términos la STSJ Canarias 1968/2017, de 23 de mayo, Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife, sección 1, núm. recurso 230/2017 (ECLI: ES:TSJCAN:2017:1968) y la STSJ Madrid 8700/2015, de 17 de julio, Sala de lo Social de Madrid, sección 1, núm. recurso 419/2015 (ECLI: ES:TSJM:2015:8700). Ambas sentencias remiten a la STS 17037/1990, de 30 de enero, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:17037), histórica resolución que recoge la tendencia jurisprudencial inclinada por los criterios de la intensidad o importancia del poder, cuyo origen proviene de “la complejidad estructural de una buena parte de las actuales unidades de producción”.

¹⁷ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 73.

¹⁸ La STSJ Baleares 1120/2017, de 11 de mayo, Sala de lo Social de Palma de Mallorca, sección 1, recurso núm. 344/2017 (ECLI: ES:TSJBAL:2017:1120) recoge las sentencias clave en la definición de la línea jurisprudencial respecto de la relación laboral especial del personal alta dirección. Por ejemplo, la STS 4246/1990, de 4 de junio, Sala de lo Social, (ECLI: ES:TS:1990:4246), la STS 17365/1990, de 13 de marzo, Sala de lo Social, núm. recurso 794/1988

B) Poderes relativos a los objetivos generales de la empresa

La segunda característica clave en la definición normativa del alto directivo son los poderes ejercidos en la empresa “relativos a los objetivos generales de la misma” (artículo 1.2 del DPAD). Centramos nuestro estudio en el criterio objetivo.

La expresión *objetivos generales de la empresa* resulta un tanto imprecisa e indeterminada, lo que permite “una mayor flexibilidad interpretativa y una mayor acomodación a las necesariamente cambiantes estructuras organizativas de las empresas”¹⁹. Del tenor literal de esta norma nace una primera interpretación más restrictiva que entiende que, *a sensu contrario*, el artículo 1.2 del DAPD niega la condición de personal de alta dirección a “quien actúa en un ámbito sectorial determinado o en una parcela territorial reducida, y no en la totalidad de la organización”²⁰.

La doctrina ha matizado dicha expresión, comprendiendo que no debe “entenderse en el sentido unívoco de abarcar [...] las facultades conferidas a la totalidad del ámbito funcional y geográfico de la empresa”²¹, sino que, como precisa el Tribunal Supremo (en adelante, TS), el ejercicio de poderes *relativos a los objetivos generales de la empresa* puede referirse a “aspectos trascendentales, o lo que es igual, a la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial, con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para dicha actividad, dado que el ejercicio de los poderes corresponde a decisiones estratégicas para el conjunto de la empresa y no para las distintas unidades que la componen”²².

(ECLI: ES:TS:1990:17365) o la STS 17001/1990, de 24 de enero, Sala de lo Social, núm. recurso 457/1988 (ECLI: ES:TS:1990:17001).

¹⁹ DE VAL TENA, A. L., MONEREO PÉREZ, J. L., (Dirs.), *El régimen jurídico del personal de alta dirección: (aspectos laborales y de seguridad social)*, cit., pág. 118, que hace referencia a GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “Flexibilización y ajuste de la noción de alto directivo en la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, *Relaciones Laborales*, T. II, 1992, pág. 132.

²⁰ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 73.

²¹ DE VAL TENA, A. L., MONEREO PÉREZ, J. L., (Dirs.), *El régimen jurídico del personal de alta dirección: (aspectos laborales y de seguridad social)*, cit., pág. 118.

²² La STSJ Castilla-La Mancha 4154/2018, de 21 de noviembre de 2018, Sala de lo Social de Burgos, sección 1, núm. recurso 762/2018 (ECLI: ES:TSJCL:2018:4154) recoge los criterios jurisprudenciales del ATS 6095/2001, de 11 de enero, Sala de lo Social, núm. recurso 184/2000 (ECLI: ES:TS:2001:6095A), la STS 6165/1990, de 12 de septiembre,

Así, la interpretación del TS nos permite abarcar dentro del concepto de alto directivo tanto a aquel que ostenta poderes afectos a la globalidad de la empresa, como al que cubre un ámbito de dirección que, sin ser la totalidad de la misma, está facultado para tomar decisiones que puedan afectarla al completo.

C) Autonomía y plena responsabilidad limitadas

La tercera y última característica, relativa al criterio jerárquico del personal de alta dirección, son la autonomía y plena responsabilidad de las que goza. Resulta contradictorio el adjetivo *plena* en contraste con una responsabilidad que queda *de facto* limitada “por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad” (artículo 1.2 del DAPD).

La Real Academia Española (en adelante, RAE) define la autonomía, en una segunda acepción, como la “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”. Entenderemos así por autonomía la libertad para decidir u ordenar, conforme a los fines últimos marcados por el titular del poder ejercido. Esto cabe ser precisado, puesto que, frente a la responsabilidad, el poder de autonomía no viene acompañado de un calificativo como *plena*. De esta manera, el ejercicio autónomo del poder de dirección será entiendo como el ejercido sin perjuicio de que pueda existir “un control, aunque sea indirecto, por parte del titular originario de las aquellas facultades, pues no cabe olvidar que [...] ejerce un poder delegado de primer grado”²³.

Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:6165), la STS 2057/1990, de 6 de marzo, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:2057), la STS 17037/1990, de 30 de enero, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:17037) y la STS 17001/1990, de 24 de enero, Sala de lo Social, núm. recurso 457/1988 (ECLI: ES:TS:1990:17001), entre otras.

²³ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 77, con base en la STSJ País Vasco 3487/2008, de 4 de noviembre, Sala de lo Social de Bilbao, sección 1, núm. recurso 2188/2008 (ECLI: ES:TSJPV:2008:3487) que, sobre el control del alto directo, establece que “solo tiene como superior al órgano societario o a la persona que ocupa ése puesto de titular en la empresa que es el verdadero empleador en el sentido funcional. Además, ésa alta dirección siempre recibe los poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa en una especie de delegación de primer grado”.

La responsabilidad es definida como la “capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”²⁴. Al ser una responsabilidad *plena*, implica directamente que al trabajador alto directivo “se le podrán imputar cuantas consecuencias jurídicas se deriven de los actos o decisiones adoptadas con ocasión de la administración y gestión de la empresa, en tanto que resulten perjudiciales o dañosas para la empresa o para terceros”²⁵. Puede entenderse como la *carga*²⁶ que debe asumir el personal de alta dirección, que adquiere sentido en el marco de la confianza recíproca que caracteriza el DPAD, tal y como establece en su Preámbulo.

Ambos conceptos de autonomía y responsabilidad nos permiten discernir la figura del personal de alta dirección de los empleados directivos o directivos técnicos²⁷. El régimen jurídico de éstos últimos viene determinado por la relación laboral común del TRLET, que, en su artículo 20.1, establece que el trabajador “estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue”. De esta manera, se materializa el contraste con los altos directivos que, gozan de amplia libertad de actuación (y responsabilidad), no quedando vinculados a las órdenes recibidas de aquellos que se sitúan jerárquicamente en un nivel superior de mando²⁸.

Como indicábamos previamente, dicha atribución de autonomía y responsabilidad a los altos directivos es compatible con el sometimiento a los criterios e instrucciones del empresario. La norma emplea los conceptos de “criterios” e “instrucciones”, no órdenes ni mandatos estrictos, obligando al alto directivo a “acomodar su conducta a las

²⁴ Aceptación cuarta de la RAE, relativa al Derecho.

²⁵ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 78.

²⁶ El término carga es empleado en MARTÍNEZ MORENO, C., *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1994, pág. 196, que recoge DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 78.

²⁷ Vid. el apartado siguiente 2.2.D) Límites con el trabajador común de este Trabajo de Fin de Grado.

²⁸ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 79.

directrices generales marcadas por los órganos rectores o por quien encarna la titularidad del negocio o la administración de la sociedad”²⁹.

El ejercicio de sumisión a criterios e instrucciones por parte del titular de la administración de la sociedad implica, de manera lógica, un necesario control posterior sobre el cumplimiento de los objetivos. Por tanto, no obsta “para la calificación de un trabajador como alto directivo, ni particularmente perjudica a las notas de autonomía y plena responsabilidad en el ejercicio de sus funciones rectoras de la vida empresarial, el hecho de que el titular de la empresa controle *a posteriori* la actuación global del directivo, a fin de observar el seguimiento de los criterios e instrucciones dadas, así como de comprobar la consecución de los objetivos propuestos”³⁰. La propia naturaleza de las instrucciones y directrices implica su impulso *ab initio*, así como el ejercicio del control debe ser *ex post*.

A sensu contrario esto parece conducir a la negación de la condición de alto directivo a aquel ubicado en un segundo escalón de mando a las órdenes de un alto directivo de la empresa o de un órgano delgado de dirección, con independencia de lo que formalmente se hubiera hecho constar en el contrato³¹: “no toda persona que asuma funciones directivas en la empresa puede ser calificada como alto directivo, ya que ha de excluirse quienes reciban instrucciones de otros órganos delegados de dirección de la entidad empleadora”³². Los mandos intermedios, establece la jurisprudencia, “aunque ejerzan

²⁹ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 79.

³⁰ DE VAL TENA, A. L., MONEREO PÉREZ, J. L., (Dir.), *El régimen jurídico del personal de alta dirección: (aspectos laborales y de seguridad social)*, cit., págs. 126-127.

³¹ En el ATS 12831/2009, de 9 de julio, Sala de lo Social, núm. recurso 4388/2008 (ECLI: ES:TS:2009:12831A) el TS considera que, en la resolución impugnada, el trabajador no es alto directivo; mientras que en la sentencia de contraste que plantea la parte recurrente se consideró alto directo al trabajador que “formaba parte de la Junta de Gobierno [...] no existiendo una subordinación real respecto a un segundo escalón de mando como el del Gerente (con independencia de lo que formalmente se hubiera hecho constar en el contrato)”.

³² Vid. la STSJ Castilla-La Mancha 4154/2018, de 21 de noviembre de 2018, Sala de lo Social de Burgos, sección 1, núm. recurso 762/2018 (ECLI: ES:TSJCL:2018:4154) que recoge los requisitos de la relación laboral especial de alta dirección. En cuestión de este tercer criterio, se remite a los criterios jurisprudenciales de las STS 12916/1993, 17 de junio, Sala de lo Social, núm. recurso 2003/1992 (ECLI: ES:TS:1993:12916), la STS 6165/1990, de 12 de septiembre, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:6165) y la STS 17365/1990, de 13 de marzo, Sala de lo Social, núm. recurso 794/1988 (ECLI: ES:TS:1990:17365).

funciones directivas ordinarias, quedan sometidos al ordenamiento laboral común, ya que la calificación de alto cargo requiere la concurrencia de las circunstancias expuestas”³³.

En una empresa de mediana o gran dimensión el gobierno de la misma puede ser compartido por más de una persona, por lo que es posible que coexistan y concurren en una misma sociedad una pluralidad de altos cargos directivos correspondientes a diferentes áreas, departamentos o sectores. Estos trabajadores tendrán dicha condición *de facto* cuando cumplan los criterios funcional y objetivo, y no dependan jerárquicamente unos de otros, sino directamente del titular de la empresa o del órgano de gobierno.

D) Matización del concepto de dependencia

Como hemos tenido ocasión de estudiar en un breve análisis sobre la evolución histórica de la figura, tradicionalmente el legislador y la jurisprudencia han mantenido al personal de alta dirección excluido de las normas laborales. Por ello, adquiere particular interés comparar cómo se interpretan en el alto directivo los elementos que caracterizan al trabajador común.

La especialidad de esta relación laboral obliga a matizar los aspectos de las cuatro características que concurren en el trabajador común tales como, la voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución (artículos 1.1 y 8.1 del TRLET). No nos detendremos sobre el carácter voluntario de la actividad prestada por el alto directivo, por cuenta ajena y a cambio de una retribución en dinero o especie, puesto que su existencia o posterior prueba no presentan demasiada complicación. Sin embargo, en cuestión de dependencia, entendida como la “situación del trabajador sujeto, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa”³⁴, el ejercicio de poderes que realiza el alto

³³ La STS 6165/1990, de 12 de septiembre, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:6165) menciona la exclusión del ámbito del DPAD y sumisión a la legislación laboral común de aquellos trabajadores que reciban “tales instrucciones de órganos directivos, delegados de quien ostente la titularidad de la empresa”, esto es, los mandos intermedios.

³⁴ Vid. la STSJ Madrid 2122/2019, de 22 de febrero, Sala de lo Social de Madrid, sección 1, núm. recurso 508/2018 (ECLI: ES:TSJM:2019:2122) en la que el TSJ establece que “la naturaleza jurídica de las relaciones y los contratos viene definida, no por el *nomen iuris* que las partes les atribuyan, sino por el contenido obligacional real que tengan, y en este sentido, por lo que se refiere a la naturaleza laboral de las relaciones, como ha venido señalando el Tribunal Supremo, «a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación, debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones

directivo, correspondientes al núcleo organizativo de la empresa, en régimen de autonomía y plena responsabilidad sobre sus actos, exige una relajación del concepto de general que rige en la relación laboral común.

Los indicios comunes de dependencia que la doctrina jurisprudencial sostiene son “la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; [...] el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y [...] la ausencia de organización empresarial propia del trabajador”³⁵. Estos criterios no parecen excluir al personal de alta dirección que, generalmente, asiste al centro de trabajo, desempeña sus funciones de manera personal, forma parte esencial en la estructura de la organización y no compatibiliza su actividad con otra propia, como consecuencia de los pactos de no concurrencia.

Es realmente la característica sujeción del alto directivo a criterios e instrucciones por parte del titular jurídico de la empresa la que obliga a flexibilizar este concepto de dependencia “sin llegar a desdibujarla del todo, dado que es exigible al alto directivo acomodar su conducta a las directrices generales marcadas por los órganos rectores o por quien encarna la titularidad del negocio o la administración de la sociedad”³⁶. Así, se matiza por los Tribunales que la dependencia como concepto jurídico “no queda aquí configurad[a] como una subordinación rigurosa intensa o máxima, pudiéndose reestructurarse por la flexibilidad, bastando que en el ámbito de organización y dirección de otra persona se concurren las circunstancias que exigen la relación entre las partes”³⁷.

realmente llevadas a cabo»”. Para ello, estudia las notas de dependencia y ajenidad recordando pronunciamientos del TS tales como la STS 2773/2005, de 3 de mayo, Sala de lo Social, núm. recurso 2606/2004 (ECLI: ES:TS:2005:2773) y la STS 9177/2002, de 19 de julio, Sala de lo Social, núm. recurso 2869/2001 (ECLI: ES:TS:2002:9177).

³⁵ Vid. la misma STSJ Madrid 2122/2019, de 22 de febrero, Sala de lo Social de Madrid, sección 1, núm. recurso 508/2018 (ECLI: ES:TSJM:2019:2122) que recoge los hechos indiciarios de dependencia (y también de ajenidad) extraídos de sentencias tales como STS 2416/1996, de 22 de abril, Sala de lo Social, núm. recurso 2613/1995 (ECLI: ES:TS:1996:2416), la STS 4608/1995, de 20 de septiembre, Sala de lo Social, núm. recurso 1463/1994 (ECLI: ES:TS:1995:4608) y la STS 5640/1989, de 23 de octubre, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1989:5640).

³⁶ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 79.

³⁷ La STSJ País Vasco 3854/2019, de 17 de diciembre, Sala de lo Social de Bilbao, sección 1, núm. recurso: 2041/2019 (ECLI: ES:TSJPV:2019:3854) trata de matizar el concepto de dependencia en la alta dirección sin que por ello se

3. PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN

A continuación, procedemos a repasar los principales aspectos que recoge el DAPD sobre el contrato del personal de alta dirección, para estudiar las particularidades de esta relación laboral especial.

3.1. Confianza mutua como fundamento

El artículo 2 del DPAD establece, como fundamento del contrato de trabajo de esta relación laboral especial, la confianza mutua, concepto sobre el que el Preámbulo del Decreto ya hacía hincapié, y la buena fe.

La exigencia de confianza recíproca entre el trabajador alto directivo y el empresario se explica en la esencia misma del contrato, puesto que, en ausencia de ella, pierde sentido la atribución de poderes, autonomía y responsabilidad tan amplios, “fundamentales para el logro de los objetivos empresariales y de las que depende en buena medida el éxito o el fracaso del proyecto empresarial”³⁸. Por su parte, la buena fe cumple una función integradora en el contrato, creando derechos y obligaciones entre las partes. Su exigibilidad es tal, que la transgresión de la buena fe contractual³⁹, además de un efecto de pérdida de la confianza que fundamenta la relación laboral especial, puede ser causa de despido por incumplimiento grave y culpable del alto directivo (artículo 11.2 del DAPD), como estudiaremos posteriormente.

desnaturalice “absolutamente el contrato de trabajo trayendo hacia el mismo derechos de relaciones en las que no se dan los presupuestos fácticos que caracterizan la vida del contrato de trabajo”.

³⁸ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 85.

³⁹ A este respecto, en la STSJ Andalucía 16405/2019, de 31 de octubre, Sala de lo Social de Granada, sección 1, núm. recurso 2832/2018 (ECLI: ES:TSJAND:2019:16405) el Tribunal reconoce que “la posición jerárquica ocupada por el alto directivo [...] dificulta someter la actuación de esos trabajadores a un canon de comportamiento preestablecido” a excepción del respeto general básico del deber de buena fe, que puede resultar más evidente y así más fácilmente probable ante el juez. Además recuerda que la transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza (además de la falta de diligencia, ineficacia e incompetencia) será conducta infractora del alto directivo y motivo suficiente para ejercitar la rescisión del contrato por despido o por desistimiento empresarial ante la pérdida de la confianza.

3.2. Forma y contenido del contrato

La forma y contenido del contrato del personal de alta dirección, se recoge en el artículo 4 del DPAD. A tenor de su apartado primero, y dada la existencia de libertad de forma en nuestro ordenamiento jurídico, el contrato podrá celebrarse de forma escrita, verbal o por hechos concluyentes (*ad probationem*⁴⁰).

Lógicamente, la formalización del contrato celebrado por escrito es la que aporta mayor seguridad jurídica a las partes, pues recogerá expresamente las características concretas de la relación laboral y vendrá a solventar potenciales problemáticas probatorias en caso de conflicto. El artículo 4.1 del DPAD establece, en caso de perfeccionamiento por escrito, la obligación de entregar un ejemplar al trabajador y otro al empresario.

Con voluntad de proteger al alto cargo, la jurisprudencia ha declarado que no será necesario que el contrato identifique al trabajador como personal de alta dirección⁴¹. Simplemente bastará con que en él concurren los requisitos del artículo 8.1 del TRLET (voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución) y del 1.2 del DPAD al mismo tiempo. De este modo, el TS rechaza la denominación contractual de “alta dirección” como elemento constituyente de dicha relación. De hecho, en el caso concreto contemplará la situación de la empresa en su globalidad, así como las funciones desempeñadas y los poderes asignados, para comprobar que efectivamente existe una relación laboral especial⁴².

⁴⁰ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 89: “El hecho de que la forma escrita en el contrato no sea un requisito constitutivo- *ad solemnitatem*- sino *ad probationem*, es reconocido unánimemente tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia”.

⁴¹ Recuerda así el TS que “los actos o negocios jurídicos tienen la naturaleza que se deriva del conjunto de derechos y obligaciones que encierran, es decir, de la verdadera realidad, cualquiera que sea la terminología empleada y con independencia del *nomen iuris* o de la calificación jurídica que le asignen las partes”, en la STS 4513/2014, de 12 de septiembre, Sala de lo Social, núm. recurso 2591/2012 (ECLI: ES:TS:2014:4513).

⁴² Vid. el ATS 2403/2016, de 25 de febrero, Sala de lo Social, núm. recurso 75/2015 (ECLI: ES:TS:2016:2403A) en el que el TS afirma que “en la sentencia recurrida, se tuvo en cuenta para descartar la presencia de un contrato de alta dirección, en el caso del actor, el hecho de que tras la suscripción de su contrato, la misma compañía firmara, tres días después con dos personas, sendos contratos con idénticas cláusulas a las del actor, salvo la relativa a las funciones o servicios del respectivo trabajador, pero que en lo restante, los tres eran calificados y considerados como contratos de personal de alta dirección [...]. Comparando luego los respectivos contratos firmados, concluyó la Sala que las funciones encomendadas a cada uno evidenciaban que el actor no asumía el poder de dirección de la empresa enfocado

El interés de disfrazar de alta dirección una relación laboral común se explica principalmente a la hora de la extinción del contrato. Como estudiaremos en el apartado siguiente⁴³, esconde una voluntad del empresario de asignar una menor indemnización en caso de despido; pues mientras al alto directivo le corresponden siete días de salario por año de servicio, al trabajador común se le indemniza con treinta y tres días por año trabajado con un máximo de veinticuatro mensualidades⁴⁴.

El contenido mínimo del contrato viene recogido en el artículo 4.2 del DPAD y requiere la identificación de las partes, trabajador y empresario; el objeto del contrato, que es la prestación en sí; la retribución a cambio de la que se presta el trabajo, especificando las distintas partidas, en metálico o especie; la duración del contrato; y las demás cláusulas que se exigen para determinados supuestos en el DPAD.

3.3. Duración del contrato y período de prueba

En concreto, la duración del contrato viene establecida en el artículo 6 del DPAD, que otorga libre voluntad de las partes a la hora de fijarla. Esta posibilidad de establecer un contrato temporal, sin ningún tipo de requisito, contrasta con la legislación laboral común en la que la contratación temporal es causal⁴⁵. En defecto de pacto escrito, existe presunción de duración por tiempo indefinido, tipología que suele ser la más habitual en estos casos dadas las características de la prestación laboral del alto directivo.

a los objetivos generales de la empresa, con autonomía, plena responsabilidad y referida a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos, con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para dicha actividad; y que por el contrario, en la enumeración de sus funciones había una referencia a «su departamento», o se aludía a la sujeción a los criterios de la dirección comercial; y se mencionaban áreas o materias cuya responsabilidad compartía con alguno de los otros directivos citados, incluso en la misma zona geográfica”.

⁴³ Vid. el apartado 4 sobre “La extinción de la relación laboral especial” de este Trabajo de Fin de Grado.

⁴⁴ Vid. el artículo 56.1 del TRLET que establece que “cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades [...]”.

⁴⁵ El artículo 15.1 del TRLET establece aquellos supuestos en los cuales podrá celebrarse el contrato de trabajo por duración determinada.

Una peculiaridad del contrato reside en los nueve meses de duración máxima del período de prueba que concede la normativa, en virtud del artículo 5 del DPAD. Una diferencia tan amplia con el plazo máximo, que otorga el régimen general de seis meses para los técnicos titulados y de tan sólo dos meses para los demás trabajadores (artículo 14 del TRLET), puede explicarse dada la importancia de los poderes y responsabilidades de la figura del alto directivo en la empresa y de asegurar su correcta adaptación y adecuación a la empresa concreta (la actividad, el sector, el resto de trabajadores, la ética y dinámicas de la misma, sus estructuras directivas y organizativas, etc.). El período de nueve meses queda supeditado a una duración indefinida del contrato, lo que no excluye la posibilidad de fijarlo en el marco de un contrato temporal “evitando un uso abusivo de esta figura”⁴⁶.

Establece el artículo 5 del DPAD, en su segundo apartado, que, transcurrido el período de prueba sin que se haya producido desistimiento, el tiempo de los servicios prestados en la empresa computará en la antigüedad del trabajador de alta dirección, produciendo el contrato plenos efectos. A este propósito los Tribunales han entendido además que, si la extinción de la relación laboral especial se efectúa dentro del período de prueba, no genera derecho alguno a indemnización al trabajador⁴⁷. La justificación remite al artículo 14 del TRLET que “expresa que durante el período de prueba el trabajador no tendrá los derechos derivados de las resoluciones contractuales, entre los que sin duda se incluye la indemnización sustitutoria en el caso de falta de preaviso, cuando éste se hubiera pactado, [...] pero cuya cláusula tan sólo debe aplicarse una vez ya se haya consolidado, por superación del período de prueba, la relación contractual”⁴⁸.

⁴⁶ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 91.

⁴⁷ Vid. RUBIO DE MEDINA, M. D., *La relación laboral especial del personal de alta dirección*, Bosch, Barcelona, 2004, pág. 16, que cita la STSJ Comunidad Valenciana 4728/2000, de 6 de junio, Sala de lo Social de Valencia, sección 1, núm. recurso 2794/1997 (ECLI: ES:TSJCV:2000:4728) en la que el Tribunal entendió que esto ocurría “en armonía con la finalidad de dicho período, que no es otra que la de constatar ambas partes, sobremanera la empresa, la aptitud profesional y la adaptación del trabajador a aquella”.

⁴⁸ STSJ Comunidad Valenciana 4728/2000, de 6 de junio, Sala de lo Social de Valencia, sección 1, núm. recurso 2794/1997 (ECLI: ES:TSJCV:2000:4728).

La existencia del período de prueba nunca será presumible, sino que deberá ser expresamente pactada por las partes en el contrato laboral especial⁴⁹.

3.4. Tiempo de trabajo

El tiempo de trabajo del alto directivo, referido a la jornada, los horarios, las fiestas, los permisos y las vacaciones es, en virtud del artículo 7 del DPAD, aquel que acuerden ambas partes en el contrato, siempre y cuando no configuren prestaciones a cargo del empleado que excedan notoriamente de las que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente. Ante esta la vaguedad de la fórmula *prestaciones usuales en el ámbito profesional correspondiente*, resulta razonable la comparativa de las condiciones con “empresas afines, ubicadas en una misma zona de influencia, dado que la costumbre laboral se intensifica con los usos locales y profesionales”⁵⁰.

Con independencia de la autonomía de la voluntad de las partes, se respetará la moral, el orden público, y los derechos constitucionales⁵¹, así como los derechos básicos reconocidos por la Constitución Española (en adelante, CE) por remisión del artículo 2.2 del TRLET. Esto incluye, entre otros, el artículo 40.2 de la CE que garantiza que los poderes públicos “velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

3.5. Exclusividad, permanencia y no concurrencia

El artículo 8 del PDAD recoge, en sus tres apartados, las reglas de exclusividad, permanencia en la empresa y no concurrencia, respectivamente.

⁴⁹ Vid. la SJSO 4598/2019, de 3 de septiembre, de Murcia, sección 1, núm. recurso 776/2018 (ECLI: ES:JSO:2019:4598). En el caso concreto, el Juez declara la necesidad de acordar expresamente la existencia de un período de prueba, no presumible si las partes no lo establecen así.

⁵⁰ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 94.

⁵¹ Límite genérico del artículo 1255 del CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”.

El pacto de exclusividad consiste en la prohibición de celebrar contratos de trabajo con otras empresas al trabajador de alta dirección “salvo autorización del empresario o pacto escrito en contrario” (artículo 8.1 del DPAD). Dicha autorización por parte del empresario puede presumirse en caso de vinculación pública con otra entidad o empresa, si no se hubiese hecho exclusión de ella en el contrato especial de trabajo.

El apartado segundo del artículo 8 del DPAD hace referencia al pacto de permanencia en la empresa. En virtud del mismo, en aquellos casos en los que el alto directivo haya recibido “una especialización profesional con cargo a la empresa durante un período de duración determinada” (artículo 8.2 del DPAD), y extinga su contrato laboral por desistimiento antes del tiempo estipulado, el empresario tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Por último, el artículo 8.3 del DPAD se refiere al pacto de no concurrencia una vez extinguido el contrato. La duración del mismo no podrá superar los dos años y su validez estará condicionada al cumplimiento de dos requisitos: el efectivo interés industrial o comercial del empresario en la no concurrencia, y la satisfacción de una compensación económica adecuada al trabajador de alta dirección por su compromiso.

El primero de los requisitos debe ser entendido como una restricción al empresario para evitar que impida “la realización de todo tipo de actividad profesional, sea por cuenta propia o ajena, una vez extinguida la relación laboral [...], exigiéndose una clara conexión entre las actividades prohibidas y la actividad del empresario”⁵². Esta prohibición de concurrencia viene explicada por “la finalidad de que el trabajador con quien termina su vínculo laboral no aproveche la formación, conocimiento, experiencia y trato con la clientela adquiridos durante el tiempo que prestó servicio para la misma, a fin de

⁵² DE VAL TENA, A. L., “Sobre la validez -y los requisitos legales- del pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo de alta dirección Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 3 de febrero de 2004 (AS 2004, 218)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2/2004, pág. 3, en apoyo de la STS 7721/1990, de 29 de octubre, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:7721).

desarrollar, en beneficio propio o de un tercero, actividades susceptibles de perjudicar la posición que ocupa aquélla en el sector del mercado y de la economía en que se mueve”⁵³.

Los Tribunales han definido la no concurrencia como “un deber básico del trabajador que opera en forma de prohibición legal, esto es, no precisa de cláusula contractual o norma convencional que impida al trabajador concurrir con la empresa, limitando la prohibición a la concurrencia desleal, [definida como] aquella actividad económica o profesional en satisfacción de un interés privado por parte del trabajador, que entra en competencia económica con el empresario por incidir en un mismo ámbito del mercado en el que se disputa un mismo potencial de clientes”⁵⁴. Así, el elemento que determina la competencia desleal “no es el perjuicio o daño causado, sino la deslealtad de la conducta, en tanto medio empleado para la obtención de un resultado”⁵⁵, que adquiere en el caso de la relación laboral especial mayor importancia dada la confianza mutua que la fundamenta.

Sin embargo, no cabe presunción del pacto de no concurrencia. Deberá ser expreso, pudiendo “estar incorporado al contrato de trabajo como una cláusula más del mismo o [...] celebrarlo de forma autónoma, al margen y en distinto momento que el contrato de trabajo”⁵⁶.

⁵³ Vid. la STSJ Cataluña 3890/2003, de 25 de marzo, Sala de lo Social de Barcelona, sección 1, núm. recurso 4927/2002 (ECLI: ES:TSJCAT:2003:3890) citada en RUBIO DE MEDINA, M. D., *La relación laboral especial del personal de alta dirección*, cit., pág. 16.

⁵⁴ La STSJ Galicia 7773/2015, de 13 de octubre, Sala de lo Social de La Coruña, sección 1, núm. recurso 3162/2015 (ECLI: ES:TSJGAL:2015:7773), remite a idéntico precepto de la relación laboral común en los artículos 5.d) y 21.1 del TRLET y dispone que “la prohibición de concurrencia, alcanzará a aquellos que «se estime como desleal», y se considera que se ha transgredido la buena fe contractual cuando existe una relación laboral, violación de los deberes de fidelidad y que el trabajador actúa con conocimiento de su conducta vulneradora, y ni se exige la concurrencia de un dolo específico, basta la negligencia culpable, y no es imprescindible la existencia de perjuicio económico para la empresa”.

⁵⁵ La misma STSJ Galicia 7773/2015, de 13 de octubre, Sala de lo Social de La Coruña, sección 1, núm. recurso 3162/2015 (ECLI: ES:TSJGAL:2015:7773) recoge una definición de la competencia desleal en base a la STS 16580/1991, de 8 de marzo, Sala de lo Social, recurso núm. 325/1990 (ECLI: ES:TS:1991:16580).

⁵⁶ DE VAL TENA, A. L., “Sobre la validez -y los requisitos legales- del pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo de alta dirección Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 3 de febrero de 2004 (AS 2004, 218)”, cit., pág. 5. En la STSJ País Vasco 486/2004, de 3 de febrero, Sala de lo Social de Bilbao, sección 1, núm. recurso 2756/2003 (ECLI: ES:TSJPV:2004:486) el recurso de suplicación del empresario es desestimado alegando ineficacia del pacto de no concurrencia post-contrato y además, como indica DE VAL TENA, “por si aquella causa no fuera bastante, que no se han demostrado los daños y perjuicios causados a la empresa”.

3.6. Promoción interna

Resulta lógico y habitual en muchos casos el nombramiento de alto directivo a un actual directivo o trabajador de la empresa que conoce su funcionamiento y dinámica. Esta promoción interna viene regulada por el artículo 9 del DPAD y establece, respetando los criterios de forma del contrato de trabajo del artículo 4 del DPAD, la obligación de formalizar por escrito la promoción de “un trabajador vinculado a una empresa por una relación laboral [...] al ejercicio de actividades de alta dirección en esa [...] o en otra que mantuviese con ella relaciones de grupo u otra forma asociativa similar” (artículo 9.1 del DPAD). Añade además el artículo 9.2 del DPAD la necesidad de especificar los mencionados supuestos si la nueva relación especial viene a sustituir la común anterior o si, por el contrario, la suspende. En defecto de manifestación expresa, y con la voluntad de proteger al trabajador, el legislador prevé la suspensión de la relación laboral común. Así, la jurisprudencia entiende que, si “en el contrato de alta dirección no consta manifestación alguna acerca de la sustitución de la inicial relación laboral común por la especial, [queda] la primera en suspenso”⁵⁷.

De esta manera, la relación laboral común queda suspendida “desde el momento en que se accede a la condición de alto cargo, sin que exista obligación de trabajar en la actividad derivada del primer vínculo, de modo que, consecuentemente, pueden no computarse los años en la situación de alta dirección”⁵⁸. Por tanto, se efectúa la distinción entre ambas relaciones laborales (común y especial) que exigen un cómputo diferenciado de la duración de ambas, de cara a calcular la potencial indemnización que pueda derivar de los perjuicios causados durante la vigencia del contrato de una de ellas. Esto ocurre puesto que “se trata de dos relaciones laborales distintas y autónomas, una la común -que qued[a]

⁵⁷ El STS 8618/2012, de 19 de noviembre, Sala de lo Social, núm. recurso 3217/2011 (ECLI: ES:TS:2012:8618) desestima el recurso, confirmando lo resuelto por el TSJ de Madrid que consideraba que si en el contrato de alta dirección no constaba manifestación alguna acerca de la sustitución de la inicial relación laboral común por la especial, la primera quedaba en suspenso. Así mismo, declaraba improcedente el despido y concluía con la readmisión del alto directivo, “sin conllevar devolución alguna de indemnización, por cuanto es el cese y resolución de la segunda relación la que indemniza la cantidad cobrada, (sin perjuicio de futuras acciones de reclamación de diferencias respecto del salario real de las doce mensualidades) y no la resolución por despido de la relación laboral existente antes de la firma del citado contrato” de alta dirección.

⁵⁸ Fragmento que recoge la STSJ Madrid 10804/2017, de 30 de octubre, Sala de lo Social de Madrid, sección 2, recurso núm. 1047/2017 (ECLI: ES:TSJM:2017:10804) citando la jurisprudencia del TS y, en concreto, la STS 1069/2003, de 18 de febrero, Sala de lo Social, recurso núm. 597/2002 (ECLI: ES:TS:2003:1069).

en suspenso mientras el trabajador desempeñ[a] las funciones de alto cargo- y la otra de alta dirección, de suerte que las reparaciones económicas a favor del trabajador que se generan con ocasión de la extinción de ambas no pueden ser objeto de compensación”⁵⁹.

En caso de suspensión de la relación laboral común, en virtud del 9.3 del DPAD, la posterior extinción de la relación especial surtirá los efectos de otorgar al trabajador la opción de “reanudar la relación laboral de origen, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pueda tener derecho a resultas de dicha extinción”⁶⁰. Tanto es así, que los Tribunales han conocido supuestos incluso de sucesión o transmisión de la empresa, confirmando igualmente el “derecho a reanudar la relación común originaria; si bien, la solicitud de reincorporación al puesto primero puede plantear problemas cuando la empresa no mantenga el puesto de origen”⁶¹.

La segunda opción que brinda el artículo 9 del DPAD es optar por la novación del contrato, entendida como “la sustitución de una obligación por otra nueva por modificación esencial de las condiciones inicialmente pactadas, distintas e incompatibles con las nuevas; y ello supone llevar a cabo un auténtico negocio jurídico bilateral, solo reconocible como válido si respeta las reglas de la teoría general del derecho y de las

⁵⁹ Vid. el ATS 14247/2019, de 12 de diciembre, Sala de lo Social, núm. recurso 2709/2018 (ECLI: ES:TS:2019:14247A) cuyo segundo motivo de contradicción plantea la posibilidad de compensación con ocasión de dos distintas relaciones laborales. Confirma el TS la argumentación del TSJ de Galicia: la “antigüedad para fijar la indemnización por extinción de la relación laboral especial es coincidente con la del inicio de la relación laboral común, como consecuencia de un acuerdo entre empresa y trabajador, por lo que no pudiendo indemnizarse dos veces un mismo periodo de prestación de servicios acuerda fijar la indemnización, por extinción de la relación laboral especial de alta dirección, en el periodo no coincidente”.

⁶⁰ Vid. el apartado 4 sobre “La extinción de la relación laboral especial” de este Trabajo de Fin de Grado.

⁶¹ DE VAL TENA, A. L., “La promoción a un puesto de alta dirección: efectos de la extinción del contrato especial de trabajo sobre la relación laboral común suspendida Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de febrero de 2006 (AS 2006, 1462)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 10/2006, pág. 10. El autor coincide con el criterio interpretativo de la Sala afirmando que, si “la empresa subrogada asume todas las obligaciones laborales de la anterior, también la de respetar el derecho de reingreso de los trabajadores con contrato suspendido” [vid. a este respecto la STSJ Madrid 516/2006, de 21 de febrero, Sala de lo Social de Madrid, sección 2, núm. recurso 42/2006 (ECLI: ES:TSJM:2006:516)]. Añade igualmente una observación pertinente, planteando el debate sobre si el retorno a un puesto en la nueva empresa titular es realmente en estos casos la mejor opción para el alto directivo. Por ello insta a contemplar en el pacto contractual “o en el momento que se acuerde la transmisión, qué sucederá si se extingue el vínculo laboral especial teniendo suspendido su contrato de trabajo común, más si consideramos que la resolución del contrato también se puede producir por voluntad del alto directivo dentro de los tres meses siguientes a aquella circunstancia”, en virtud del artículo 10.3.d) del DPAD.

obligaciones”⁶². En este caso, a la hora de sustituir la relación laboral común por la nueva de carácter especial, el contrato deberá establecer “expresamente la sustitución de toda relación laboral anterior que pudiera existir entre las partes [de manera que] su naturaleza qued[e] novada con contrato extinguiéndola expresamente”⁶³.

Añade el DPAD un último apartado para garantizar una mayor protección del trabajador frente a un uso abusivo de esta potestad por parte del empresario: esta figura “sólo producirá efectos una vez transcurridos dos años desde el correspondiente acuerdo novatorio” (artículo 9.2 del DPAD). Así, la norma impide que el empresario pueda recurrir a la novación del contrato en vista a una futura extinción de la relación laboral que los une, reduciendo así sus obligaciones indemnizatorias⁶⁴.

3.7. Otras disposiciones: protección del salario, suspensión del contrato y prescripción de acciones

El legislador incluye en el artículo 15 DPAD, denominado “Otras disposiciones”, la regulación de aspectos del contrato relativos a las garantías salariales, la suspensión del mismo y la prescripción de acciones.

El apartado primero, que garantizaba la protección de las retribuciones del personal de alta dirección de los artículos 27.2, 29 y 32⁶⁵ del TRLET, quedó derogado en 1994⁶⁶.

⁶² STSJ Andalucía 15943/2019, de 27 de noviembre, Sala de lo Social de Sevilla, sección 1, núm. recurso 2399/2018 (ECLI: ES:TSJAND:2019:15943) que recuerda el concepto de novación.

⁶³ En el caso que ocupa al ATS 14759/2007, de 11 de octubre, Sala de lo Social, núm. recurso 1509/2006 (ECLI: ES:TS:2007:14759A), el contrato laboral establecía una cláusula que determinaba expresamente la sustitución de “toda relación laboral anterior que pudiera existir entre las partes”, por lo que el Tribunal entendió con claridad que, de haber existido la relación laboral común, su naturaleza quedó novada con este contrato extinguiéndola expresamente”.

⁶⁴ Visto al tratar el interés de disfrazar de alta dirección una relación laboral común a la hora de la extinción del contrato por la menor indemnización en el apartado 2.2.C) “La autonomía y plena responsabilidad limitadas”, que posteriormente será ampliado en el apartado 4 sobre “La extinción de la relación laboral especial” de este Trabajo de Fin de Grado.

⁶⁵ Los mencionados artículos 27.2, 29 y 32 del TRLET regulan la inembargabilidad de la cuantía del salario mínimo interprofesional (en adelante, SMI), la liquidación y el pago del salario, y las garantías del salario, respectivamente.

⁶⁶ Se deroga por la disposición derogatoria única de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

La regulación de la suspensión del contrato se regirá por las reglas del TRLET, tal y como estipula el artículo 15.2 del DPAD “con los efectos y para los casos previstos en el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores”. Este último regula las causas susceptibles de suspensión del contrato⁶⁷, así como los efectos de exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.

La alusión a determinados preceptos del TRLET que complementan el régimen jurídico de la suspensión del contrato contrasta con el silencio frente a otros, en concreto los artículos 47, 48 y 48 bis TRLET sobre la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor; la suspensión con reserva de puesto de trabajo; y la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor. Esta falta de remisión expresa lleva a concluir que el régimen jurídico de la suspensión “será el que las partes acuerden, y en su defecto, el que se derive de las normas y principios del Derecho Privado”⁶⁸. De igual modo, la falta de remisión expresa al artículo 46 del TRLET deja fuera de las causas suspensivas de la relación laboral especial de alta dirección la excedencia voluntaria, “salvo que las partes la incorporen en el contrato”⁶⁹.

Un caso habitual de suspensión del contrato de alta dirección es aquella surgida a raíz del nombramiento del alto directivo como miembro del consejo de administración de la empresa. La idea de la *teoría del vínculo*⁷⁰, al contrario de lo que ocurría en el caso de promoción interna del trabajador común a alto directivo, defiende que “el inicio del

⁶⁷ El artículo 45 del TRLET recoge las causas de suspensión del contrato incluyendo: el mutuo acuerdo de las partes; las consignadas válidamente en el contrato; la incapacidad temporal del trabajador; el nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el CC o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) que lo regulen, con determinados requisitos de edad del menor; el riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses; el ejercicio de cargo público representativo; la privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria; la suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias; la fuerza mayor temporal; las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; excedencia forzosa; el ejercicio del derecho de huelga; el cierre legal de la empresa; o la decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

⁶⁸ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 99.

⁶⁹ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 99.

⁷⁰ Vid. para más detalle el apartado 3.10 sobre “Jurisdicción competente” de este Trabajo de Fin de Grado.

vínculo societario implica la extinción de la relación laboral especial de alta dirección, no existiendo norma colectiva ni pacto individual [...] sobre la posible reanudación de la relación laboral especial tras el cese como consejero”⁷¹. Tanto es así que el TS añade que en los casos de cese de su condición de administrador “y desvinculación total de la compañía (lo que suele suceder en la mayoría de los casos), no serán de aplicación las indemnizaciones que se hubieran pactado en el contrato previo de alta dirección si no se acordó la suspensión del mismo en el caso de nombramiento como administrador”⁷². Así las cosas, resulta imprescindible, si existiere, la expresa identificación de la voluntad de suspensión del contrato mediante “pacto o acuerdo de suspensión de la relación laboral”⁷³ especial.

Finalmente, y en cuanto a la prescripción de acciones, el apartado 3 del artículo 15 del DPAD remite a la aplicación del artículo 59 del TRLET, estableciendo que las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación. En cuestión de caducidad de la acción por despido, el plazo será de veinte días siguientes a la fecha en que se hubiera producido.

3.8. Derecho de representación

En materia de derechos de representación, el artículo 16 del DPAD excluye la participación del personal de alta dirección “como elector ni como elegible en los órganos

⁷¹ Fragmento que recoge la STSJ Madrid 10804/2017, de 30 de octubre, Sala de lo Social de Madrid, sección 2, recurso núm. 1047/2017 (ECLI: ES:TSJM:2017:10804) citando la jurisprudencia del TS y, en concreto, la STS 4552/2011, de 24 de mayo, Sala de lo Social, recurso núm. 1427/2010 (ECLI: ES:TS:2011:4552). En este sentido, véase la STS 4552/2011, de 24 de mayo, Sala de lo Social, núm. recurso 1427/2010 (ECLI: ES:TS:2011:4552) que fija la doctrina al respecto en la cuestión de un director general que posteriormente es nombrado administrador único. El cese del vínculo mercantil no supone la reanudación de la anterior relación de alta dirección, salvo que este efecto esté previsto en norma colectiva o pacto individual.

⁷² BARTOLOMÉ MARTÍNEZ, A. y ALONSO VISO, R., “Sentencia del Tribunal Supremo en relación con la incompatibilidad entre alta dirección y relación de administrador”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 799/2010, sobre la STS 8486/2009, de 9 de diciembre, Sala de lo Social, núm. recurso 1156/2009 (ECLI: ES:TS:2009:8486), pág. 3.

⁷³ En el ATS 14247/2019, de 12 de diciembre, Sala de lo Social, núm. recurso 2709/2018 (ECLI: ES:TS:2019:14247A) el Tribunal discute un caso de promoción interna de un trabajador de la empresa, que asciende a alto directivo (optando por la suspensión de la relación laboral común) y que, posteriormente, es nombrado administrador de la sociedad. En defecto de expresa determinación legal, el TS recuerda que “no hay regla convencional, legal o individualmente pactada que permita entender que el pase de la situación de alto directivo a administrador de la sociedad implica la suspensión de la relación laboral, y no la extinción de ésta, al contrario de lo que puede suceder entre la relación de alta dirección y la relación laboral común”.

de representación regulados en el Título II del Estatuto de los Trabajadores” sin perjuicio de otras formas de representación. Esto es, el alto directivo queda excluido del censo electoral de la empresa, no pudiendo participar en los mecanismos del canal de representación unitaria de los trabajadores, como delegado de personal, ni como miembro del comité de empresa. Este artículo se explica probablemente, por la “especial posición de estos trabajadores en la empresa”⁷⁴ dada su estrecha vinculación con el empresario y la confianza mutua que los caracteriza, subrayando “el distanciamiento entre los altos cargos y los restantes trabajadores”⁷⁵.

En la práctica, esta norma “presupone la habitual exclusión de estos trabajadores del ámbito de aplicación de los convenios colectivos”⁷⁶.

3.9. Régimen sancionatorio

El artículo 13 del DPAD estructura el régimen sancionatorio del personal de alta dirección por incumplimiento de las obligaciones derivadas de su relación laboral especial, dejando margen a la autonomía de la voluntad de las partes para establecer las conductoras susceptibles de infracción y las sanciones que podrán serles impuestas. Corresponderá por su parte al orden jurisdiccional social la revisión de las faltas y correspondientes sanciones, y la prescripción de las mismas será, cualquiera que sea su naturaleza, en el plazo de doce meses desde su comisión, o desde que el empresario tuviese conocimiento de ellas (artículo 13 del DPAD).

Este precepto difiere del régimen común del artículo 60.2 del TRLET en cuanto a la previsión de prescripción, que otorga un plazo de diez días para las faltas leves, veinte para aquellas graves, sesenta días para las muy graves y, en todo caso, seis meses desde que se cometieron. También se separa en materia de determinación de la fecha de inicio

⁷⁴ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 100.

⁷⁵ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, cit., págs. 543-545.

⁷⁶ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 100.

del cómputo del mismo, puesto que en el régimen laboral común comienza a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión⁷⁷.

En cuanto a las faltas laborales susceptibles de comisión por el empresario, el artículo 13.2 del PDAD dota de aplicabilidad al artículo 57 del TRLET, relativo al procedimiento concursal y regulado en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC).

3.10. Jurisdicción competente

Serán competentes los Jueces y Magistrados de la jurisdicción social en caso de conflicto entre el alto directivo y el empresario, en virtud del artículo 14 del DPAD.

En la práctica los mayores problemas de competencia jurisdiccional surgen a raíz de de la extinción del contrato de trabajo en casos de doble vinculación orgánica-laboral, esto es, de aquellos altos directivos que formaban parte del órgano de administración o entraban a formar parte posteriormente del mismo. La, previamente mencionada, *teoría del vínculo*⁷⁸ nace con la intención de resolver esta problemática y defiende la ausencia de laboralidad de los miembros del consejo de administración, no atendiendo a la naturaleza del vínculo contractual, aunque les correspondan funciones de dirección, ejecución, gestión y representación y, por tanto, excluye la competencia de la jurisdicción social en este tipo de contratos mercantiles⁷⁹.

⁷⁷ En este sentido, resulta interesante la STS 2173/2018, de 16 de mayo, Sala de lo Social, núm. recurso 2510/2016 (ECLI: ES:TS:2018:2173) en la que el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina en una cuestión relativa a la prescripción de faltas que fundamentan el despido del alto directivo. Recuerda las diferencias con el régimen común “por razones de seguridad y homogeneidad jurídicas y no existiendo razones que aconsejen la modificación de doctrina de mérito” procede a fijar como *dies a quo* el momento de la comisión de los hechos puesto que queda probado “dichas actividades y forma de actuar eran conocidas en todo momento por el presidente de la citada comunidad”. Así las faltas del trabajador quedan consideradas no prescritas en el momento en que se produjo el despido “y en consecuencia declara la procedencia del despido del actor”.

⁷⁸ Vid. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., “Altos cargos y doble vínculo: crítica a los *excesos* de la doctrina del vínculo”, *Revista de Información Laboral*, núm. 3/2010, págs. 1-52, que realiza un análisis exhaustivo y crítico sobre las distintas posiciones jurisprudenciales respecto de esta doble vinculación.

⁷⁹ De la lectura de CONTRERAS, I., GÓMEZ, S. y TÀPIES, J., “Contratos de alta dirección en empresas familiares”, *IDEAS Working Paper Series from RePEc*, Federal Reserve Bank of St. Louis, núm. 703, 2007, pág. 7, que expone la STS 6635/1988, de 29 de septiembre, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1988:6635). En dicha sentencia el Tribunal considera que “toda la actividad de los consejeros, en cuanto administradores de la Sociedad, está excluida del ámbito de la legislación laboral [...] La relación del consejero, como miembro de uno de los órganos de la sociedad, con ésta, es de carácter interno. No concurre ninguna de las características de la relación laboral, tal como la define el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, ni siquiera la dualidad de partes en el sentido que la contempla este precepto, sino la

Las novedades introducidas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, han planteado un amplio debate sobre la futura aplicabilidad de dicha teoría. Una parte de la doctrina comprende que la nueva legislación pretende, en los casos de promoción al consejo, “subraya[r] la necesidad ineludible de un pacto específico de preservación de la anterior relación laboral [...] especial de alta dirección”⁸⁰, sin vaciar de contenido el fundamento de la misma. Sin embargo, otros autores discrepan entendiendo que “las funciones de dirección y gestión de la sociedad, por muy concretas y específicas que sean, integran necesariamente el cometido ordinario del administrador social; por lo que, si se desempeñan por un administrador, no pueden constituir el objeto de una relación laboral especial de alta dirección”⁸¹. Así, interpretan en estos casos una absorción de la relación laboral especial por parte de la societaria.

Sea como fuere, “aunque el orden social continúe declarando su incompetencia de jurisdicción para conocer de dichos asuntos, el orden civil deberá declarar ajustado a derecho las previsiones remuneratorias e indemnizatorias previstas en tales contratos, siempre que se ajusten a lo dispuesto normativamente, precisamente por el imperativo legal ahora existente que confiere plenas facultades al Consejo de Administración, como órgano legitimado para obligar a la sociedad en lo pactado en tales contratos”⁸², tras la promulgación de la mencionada ley.

propia y específica de la existente entre las personas jurídicas y las individuales integrantes de sus órganos, mediante las cuales, necesariamente, ha de realizar el cumplimiento de sus fines, objeto de atención por el derecho mercantil, y que no es lugar éste de examinar”.

⁸⁰ Opinión de GARCÍA-PERROTE, I., recogida en COHEN BENCHETRIT, A., “Vigencia de la teoría del vínculo en la jurisdicción social tras la reforma operada en la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 1, 2017, pág. 15.

⁸¹ COHEN BENCHETRIT, A., “Vigencia de la teoría del vínculo en la jurisdicción social tras la reforma operada en la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre”, cit., pág. 3. En este sentido, la reciente STSJ Madrid 27/2020, de 24 de enero, Sala de lo Social de Madrid, sección 1, núm. recurso 755/2019 (ECLI: ES:TSJM:2020:27) comprende que “el cargo de administrador o consejero comprende por sí mismo las funciones propias de alta dirección”.

⁸² TOVAR ROCAMORA, J. J., “La teoría del vínculo tras la Ley 31/2014”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184/2016, pág. 21.

4. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL

Procedemos a estudiar el régimen extintivo del contrato de alta dirección, regulado fundamentalmente en los artículos 10, 11 y 12 del DPAD, cuya particularidad nace de las grandes diferencias que lo separan del régimen general que prevé el TRLET. Distinguimos entre la extinción de la relación laboral especial por voluntad del alto directivo, la extinción del contrato por voluntad del empresario y un “tercer grupo de causas que se remiten a las causas y los procedimientos de extinción regulados en el ET”⁸³.

4.1. Extinción del contrato por voluntad del alto directivo

El artículo 10 del DPAD prevé la posibilidad de que el trabajador alto directivo extinga, por propia voluntad, el contrato de trabajo especial que lo vincula con la empresa, recogiendo las posibilidades de dimisión (artículo 10.1 del DPAD) y de desistimiento (artículo 10.3 del DPAD).

4.1.1. La dimisión del alto directivo

Establece el DPAD que el contrato de trabajo del personal de alta dirección podrá extinguirse por propia voluntad, sin ningún requisito más que el previo aviso al empresario. La causa de la extinción de la relación es la mera existencia de “una voluntad clara e inequívoca del trabajador [...] sin necesidad de aludir a causa alguna que justifique tal decisión”⁸⁴. La manifestación de la voluntad podrá llevarse a cabo en cualquier momento, sin ser precisa la intervención de instancia judicial⁸⁵, de “manera expresa, o

⁸³ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., págs. 100-101.

⁸⁴ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 101, que cita GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Facultad de Derecho-Universidad de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, 1983, pág. 52.

⁸⁵ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y*

sea mediante signos escritos o verbales que directamente explicitan la intención del interesado, o de manera tácita mediante los denominados *facta concludentia*⁸⁶. Si bien es cierto que, de cara a potenciales conflictos y como elemento de prueba, su formalización resulta conveniente.

A pesar de la no exigencia de formalidad, es relevante mencionar la irrevocabilidad de la manifestación de la voluntad. En virtud del artículo 49.4 del TRLET, la jurisprudencia entiende que “la dimisión del trabajador, una vez comunicada, no permite la retractación posterior, al haber causado estado como acto generador de derechos a terceros, por lo que la misma no puede redundar en perjuicios de éstos, salvo que se pruebe existencia de alguna deficiencia en el consentimiento que conduzca a la anulación del negocio jurídico”⁸⁷ de acuerdo con el art. 1261 del CC⁸⁸.

Esta causa extintiva contempla la única exigencia de mediar un preaviso mínimo de tres meses, pudiendo extenderse hasta los seis meses, si así se establece por escrito en los contratos celebrados por tiempo indefinido o de duración superior a cinco años (artículo 10.1 del DPAD). Como en la totalidad del DPAD, la voluntad de las partes prevalece, dotando a empresario y alto directivo de la potestad para ampliar dicho periodo mínimo en las cláusulas contractuales, si así lo encuentran conveniente. La única excepción a la

contratos con particularidades, cit., pág. 102, mencionando lo que señala SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., “Alto cargo de la empresa”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, T. I, Madrid pág. 48.

⁸⁶ En la STSJ Cataluña 211/2013, de 18 de enero, Sala de lo Social de Barcelona, sección 1, núm. recurso 5456/2011 (ECLI: ES:TSJCAT:2013:211) el Tribunal desestima las pretensiones de las partes en sus recursos de suplicación y, a pesar de tratarse de la extinción de un directivo (y no alto directivo), explica la necesidad de comunicar la voluntad “incontestable” de extinción de forma expresa o con actos lo suficientemente concluyentes. En este caso, estima que en primera instancia había quedado suficientemente probada la voluntad extintiva del trabajador “no acudiendo al trabajo al día siguiente y sólo compareciendo a los dos días para proceder a devolver el coche de la empresa y otros elementos de trabajo [...]”. Para ello, cita la línea jurisprudencial de las STS 2629/2001, de 29 de marzo, Sala de lo Social, núm. recurso 2093/2000 (ECLI: ES:TS:2001:2629) y la STS 8462/2000, de 21 de noviembre, Sala de lo Social, núm. recurso 3462/1999 (ECLI: ES:TS:2000:8462).

⁸⁷ *Vid.* la STSJ Baleares 1120/2017, de 11 de mayo, Sala de lo Social de Palma de Mallorca, sección 1, recurso núm. 344/2017 (ECLI: ES:TSJBAL:2017:1120). En el caso concreto, no existe tal deficiencia en el consentimiento que conduzca a la anulación del negocio jurídico y el Tribunal declara que “una declaración de voluntad unilateral y recepticia que vincula al trabajador es irrevocable desde que es comunicada al empresario, constituyendo la expresión máxima de la libertad de la contratación sin que en su contra puedan invocarse la irrenunciabilidad de los derechos por parte del empleado”. Se ampara en la STS 17344/1990, de 9 de marzo, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:17344), entre otras.

⁸⁸ El artículo 1261 del CC establece los requisitos de validez del contrato, estos son: el consentimiento de las partes, el objeto cierto y la causa de la obligación que se establezca.

normativa, que libera del plazo mínimo de preaviso exigible para el trabajador, es el caso de incumplimiento contractual grave por parte del empresario (esto es, en caso de desistimiento).

El apartado 2 del artículo 10 del DPAD regula el derecho de indemnización al empresario en caso de incumplimiento total o parcial del deber de preaviso por parte del trabajador, correspondiente a la duración del período no respetado.

4.1.2. El desistimiento del alto directivo

Distinguimos de la dimisión del alto directivo, el desistimiento del contrato laboral especial, recogido en el apartado 3 del artículo 10 del DPAD, también denominado *extinción basada en causa justa*. Son cuatro las causas que justifican la resolución unilateral del contrato por voluntad del alto directivo, compartiendo las tres primeras denominador común: el incumplimiento grave del contrato por parte del empresario.

La primera es la existencia de modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo “que redunden notoriamente en perjuicio de su formación profesional, en menoscabo de su dignidad, o sean decididas con grave transgresión de la buena fe, por parte del empresario” (artículo 10.3.a) del DPAD). Esta redacción recuerda, de manera casi literal al artículo 50.1.a) del TRLET, regulador de la extinción del contrato laboral común por voluntad del trabajador y que, a su vez, remite al artículo 41 del TRLET, el cual describe las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a materias tales que la jornada de trabajo, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración y cuantía salarial, el sistema de trabajo y rendimiento, o las funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del mismo. En todo caso, “si no cuenta con la aceptación del alto directivo, toda modificación relevante de las condiciones pactadas [...], aunque no perjudique notoriamente su formación profesional o menoscabe su dignidad, facultará al trabajador para extinguir la relación laboral especial”⁸⁹.

⁸⁹ DE VAL TENA, A. L., MONEREO PÉREZ, J. L., (Dir.), *El régimen jurídico del personal de alta dirección: (aspectos laborales y de seguridad social)*, cit., págs. 376-377.

En caso de no concurrir una de las modificaciones sustanciales previstas en la ley, cabría acudir a las normas civiles, que actúan siempre de manera supletoria en esta relación especial. En concreto, recurriremos a la acción resolutoria reconocida en el artículo 1124 del CC⁹⁰.

La siguiente causa, recogida en el apartado b), es la falta de pago o retraso continuado en el abono de salario pactado, compartiendo redacción con el artículo 50.1.b) del TRLET. En este caso el DPAD deja a juicio de los Jueces y Magistrados la estimación de existencia o no de gravedad suficiente en la actuación del empresario.

Resulta también causa de desistimiento por parte del alto directivo cualquier incumplimiento grave del empresario de sus obligaciones contractuales, “salvo los presupuestos de fuerza mayor, en los que no procederá el abono de las indemnizaciones a las que se refiere este número” (artículo 10.3.c) del DPAD).

Por último, existe un cuarto motivo relacionado con un cambio de titularidad de la empresa. El artículo 10.3 del DPAD recoge, en su apartado d), la extinción del contrato por la sucesión de empresa o cambios importantes en la titularidad de la misma “que tenga por efecto una renovación de sus órganos rectores o en el contenido y planteamiento de su actividad principal”⁹¹. El TS defiende que “la cualidad *intuitu personae* que acompaña este tipo de relación y que justifica su especial configuración legal («la recíproca confianza que debe existir entre ambas partes», conforme al Preámbulo del RD), hace comprensible también que el alto directivo pueda proceder a extinguir indemnizadamente su contrato por variaciones en la titularidad societaria, porque el cambio empresarial puede afectar a la imagen social del trabajador o comportar cambios no deseables en su

⁹⁰ Artículo 1124 del CC: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible [...]”.

⁹¹ Idea que choca con la regulación laboral común, véase el artículo 44 del TRLET sobre sucesión de empresa, que protege al trabajador y garantiza la pervivencia de los contratos en vigor en el momento de la transmisión, visto en BLASCO JOVER, C., “La aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en el contrato del personal de alta dirección”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 373, págs. 69-82,

carrera profesional”⁹². Esta cuarta causa cuenta con un plazo para ejercitarla que abarca los tres meses siguientes a la producción de tales cambios (artículo 10.3.d) del DPAD). Transcurrido éste, la nueva situación se presumirá consolidada⁹³.

Como mencionamos en el apartado previo, relativo a la dimisión del alto directivo, no será preciso respetar el preaviso que fija el artículo 10.1 del DPAD en el supuesto de incumplimiento contractual grave del empresario.

Finalmente, el alto directivo que extingue la relación laboral especial de manera fundada en una de las cuatro causas expuestas tendrá derecho a percibir una indemnización, en virtud del artículo 10.3 del DPAD. La cuantificación de la misma será la pactada por las partes en el contrato y, en su defecto, vendrá fijada por lo previsto en el artículo 11.1 del DPAD, relativo a la extinción de la relación laboral especial por desistimiento del empresario⁹⁴, equivalente a siete días de salario en metálico por año de servicio prestado, con un límite máximo de seis mensualidades.

⁹² La STS 6326/2011, de 27 de septiembre, Sala de lo Social, núm. recurso 4146/2010 (ECLI: ES:TS:2011:6326) estudia una cuestión relativa al despido improcedente de un trabajador alto directivo por parte de la empresa sucesora y si corresponde la indemnización prevista en el artículo 11.2 del DPAD o la misma ha de ser la pactada con la empresa sucedida por absorción. Ante este caso, el TS recuerda el respeto de las convenciones contractuales del personal de alta dirección (igual que la del resto de trabajadores) tras una sucesión empresarial. Señala que además es “un presupuesto de la previsión contenida en el art. 10.3.d) DPAD, porque si el alto directivo puede durante los tres meses siguientes a la sucesión (mediando determinadas circunstancias) extinguir su «contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas, y en su defecto fijadas en esta norma», no cabe duda que para el legislador el contrato persiste en sus propios términos y que el precepto se limita a contemplar un supuesto específico de dimisión causal”.

⁹³ Vid. a este respecto, BLASCO JOVER, C., “La aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en el contrato del personal de alta dirección”, cit., pág. 78, realiza una interpretación interesante de la norma reglamentaria, en relación al artículo 44 del TRLET: “podría sostenerse, a fin de evitar desnaturalizar el periodo de tiempo que se concede al alto directivo para constatar que los cambios en la orientación de la empresa se han producido tras la subrogación, que únicamente cuando el contrato se consolide porque aquel no haya hecho uso de su facultad de extinción, podría el empresario desistir del contrato si así lo considerase conveniente. Ciertamente, ello implica que el empresario deba demorar su decisión de desistimiento hasta que el directivo tome su decisión o, en todo caso, hasta el transcurso de los tres meses, pero es que una interpretación en sentido contrario supondría tanto como negar la existencia misma de la causa de resolución contractual que contempla el artículo 10.3 d) del Real Decreto”.

⁹⁴ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., págs. 111.

4.2. Extinción del contrato por voluntad del empresario

Se establece en el artículo 11 del DPAD la posibilidad de extinción del contrato laboral especial de alta dirección por voluntad del empresario. Diferenciamos las dos formas extintivas, el desistimiento unilateral y el despido disciplinario, atendiendo a la alegación o no de justa causa para hacer efectiva la extinción.

4.2.1. El libre desistimiento del empresario

El apartado primero del artículo 11 del DPAD regula la facultad del empresario para rescindir el contrato sin otro requisito que su formalización por escrito y el período de preaviso en los términos en los que queda fijado en el artículo 10.1 de DPAD, esto es, un plazo mínimo de tres meses, pudiendo ampliarse hasta seis meses. Esta facultad extintiva encuentra cabida “en cualquier tipo de contrato, sea de duración determinada o de duración indefinida y, además [...] es irrevocable, salvo que una ulterior retractación sea admitida por el alto directivo”⁹⁵. Así, entendemos que “producida la comunicación del desistimiento empresarial, la relación laboral especial no va a prorrogarse más allá de la fecha en que tenga efectividad su extinción”⁹⁶.

En cuanto a la indemnización del alto directivo, en estos casos de libre desistimiento del empresario, establece este artículo 11.1 del DPAD el derecho a percibir aquellas pactadas en el contrato. De manera subsidiaria, la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades.

⁹⁵ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 113, citando la STS 4246/1990, de 4 de junio, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1990:4246) que apunta que “tal desistimiento por otra parte, adquiere carácter irrevocable, aún mediando retractación, cuando el trabajador afectado no aceptare dicha retractación, como también se entiende irrevocable, en parejas circunstancias, la dimisión del trabajador”.

⁹⁶ DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, cit., pág. 113, que hace referencia a la STS 6209/1991, de 13 de noviembre, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1991:6209) que confirma que “siendo causa de extinción del contrato el desistimiento por voluntad empresarial [...], una vez producido éste y comunicado al alto directivo, deja de tener efecto la relación laboral, la cual, en consecuencia [...] no cabe prorrogar más allá de su efectiva extinción”.

No cabe pacto contractual que elimine este derecho del personal de alta dirección. Esto se explica, en primer lugar, porque “el libre desistimiento sin causa y sin indemnización alguna no parece cohonestarse con el principio general del derecho de los contratos que señala que «cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes» (art. 1256 Código Civil⁹⁷)”⁹⁸. Paradójicamente el modelo normativo del DPAD se estructura sobre la autonomía de la voluntad, asumiendo partes iguales en el tráfico jurídico. Ante resoluciones en este sentido, se plantea un lógico debate sobre la existencia real de una situación de simetría contractual en las relaciones de alta dirección⁹⁹. En segundo lugar, porque dicho derecho se fundamenta en su procedencia legal “y no en función de la existencia de unos perjuicios sufridos, teniendo el trabajador derecho a la indemnización legalmente establecida, aún en el supuesto de no haberse producido perjuicio alguno en la realidad de un caso concreto”¹⁰⁰. De hecho, el TS también ha apuntado que la pérdida del puesto de trabajo es, “en definitiva, una falta de cumplimiento total para el futuro, poniendo fin a un contrato antes de la llegada del término pactado por parte del empleador”¹⁰¹ y, por tanto, constituye inevitablemente un perjuicio.

⁹⁷ Establece el artículo 1256 del CC: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

⁹⁸ La STSJ Canarias 799/2017, de 23 de febrero, Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife, , sección 1, núm. recurso 548/2016 (ECLI: ES:TSJICAN:2017:799) recuerda la doctrina jurisprudencial fijada en la STS 3088/2014, de 22 de abril, Sala de lo Social, núm. recurso 1197/2013 (ECLI: ES:TS:2014:3088) y señala que, si bien en esta regulación se da prevalencia al principio de autonomía de la voluntad sobre las previsiones legales relativas a las consecuencias de la extinción del contrato de alta dirección por desistimiento empresarial, ello no implica que las partes puedan excluir válidamente el abono de indemnización alguna, pues “el libre desistimiento sin causa y sin indemnización alguna no parece cohonestarse con el principio general del derecho de los contratos”.

⁹⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R., “Alta dirección y carácter irrenunciable de la indemnización por desistimiento”, *Revista de Información Laboral*, núm. 9/2014 (BIB 2014\3783), págs. 5-6.

¹⁰⁰ *Vid.* la STS 7409/2004, de 16 de noviembre, Sala de lo Social, núm. recurso 6010/2003 (ECLI: ES:TS:2004:7409) en la que el TS enjuicia el recurso sobre si la indemnización por falta de preaviso de cese de alto directivo es procedente en los supuestos en los que, tras el cese y sin solución de continuidad, el directivo se reincorpora, en la misma empresa, al puesto de trabajo del que procedía antes de su promoción al cargo de alta dirección. Finalmente, el TS desestima el recurso, confirmando la sentencia en primera instancia y la recurrida en suplicación, que indemnizaban al trabajador por desistimiento del contrato de alta dirección que vinculaba a las partes, aún cuando recuperaba tras la extinción su anterior puesto de trabajo suspendido.

¹⁰¹ El TS en la STS 3088/2014, de 22 de abril, Sala de lo Social, núm. recurso 1197/2013 (ECLI: ES:TS:2014:3088) recalca que “es lógico que, en un contrato basado en la mutua confianza como es el de los altos cargos, se permita el libre desistimiento -sin necesidad de alegar ni acreditar causa alguna- por ambas partes. Pero no lo es que ese libre desistimiento sin causa no vaya acompañado de alguna indemnización. Es un principio general del derecho de obligaciones la indemnización de daños y perjuicios, incluso si no está expresamente prevista en el contrato, por falta de cumplimiento de éste y, en definitiva, la denuncia *ante tempus* de un contrato a término -como era el del caso de autos- sin causa es, materialmente, una falta de cumplimiento”.

Por tanto, la indemnización fijada como subsidiaria en la norma, de siete días de salario por año trabajado, con el límite de seis mensualidades, “ha de ser considerada como indemnización mínima obligatoria para los supuestos de desistimiento del empleador de un trabajador de alta dirección incluso en los casos de pacto expreso que excluya toda indemnización por cese”¹⁰².

En los supuestos de incumplimiento del preaviso, establece el artículo 11.1 de DPAD que, ya sea total o parcial, “el alto directivo tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido”. Es decir, se añade a la indemnización establecida en el contrato (en defecto, la que concede el DPAD), el abono de una cantidad equivalente a los salarios que le habrían correspondido durante el período de tiempo que debió ser informado (preaviso no respetado), no pudiendo compensarse con la reincorporación del trabajador a su empleo ordinario¹⁰³.

4.2.2. El despido disciplinario

El segundo apartado del artículo 11 del DAPD queda reservado para la regulación de la extinción del contrato por incumplimiento grave y culpable del alto directivo, “en la forma y con los efectos establecidos en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores”.

Dicha remisión implica una exigencia de forma escrita (apartado primero del citado

¹⁰² *Vid.* la STS 3678/2019, de 5 de noviembre, Sala de lo Contencioso, sección 2, núm. recurso 2727/2017 (ECLI: ES:TS:2019:3678) en la que el TS fija como doctrina del presente recurso la expuesta, a la luz de la doctrina sentada en la sentencia del Pleno de la STS 3088/2014, de 22 de abril, Sala de lo Social, núm. recurso 1197/2013 (ECLI: ES:TS:2014:3088) recordando que “necesariamente se ha de entender que en los supuestos de extinción del contrato de alta dirección por desistimiento del empresario existe el derecho a una indemnización mínima obligatoria de 7 días de salario por año de trabajo, con el límite de seis mensualidades y, por tanto, que esa cuantía de la indemnización está exenta de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al amparo del artículo 7.e) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo”. A este respecto cabe mencionar también la doctrina fijada por el TS en la STS 3438/1996, de 6 de junio, Sala de lo Social, núm. recurso 2469/1995 (ECLI: ES:TS:1996:3438) relativa a las cláusulas indemnizatorias y que entiende que el desistimiento del empresario debe entenderse comprendido en la cláusula contractual que establece una indemnización para los supuestos de despido improcedente. La no interpretación de la voluntad de las partes a la hora de formalizar el contrato favorecería el uso abusivo del empresario de esta figura extintiva, “pues basta que el empresario presente su decisión extintiva como un desistimiento que no necesita invocar causa, y no como una resolución por incumplimiento del alto directivo, para que se excluya la indemnización, aplicando sólo el preaviso de tres meses y la indemnización mínima de siete días por año de servicio”.

¹⁰³ *Vid.* la STS 7409/2004, de 16 de noviembre, Sala de lo Social, núm. recurso 6010/2003 (ECLI: ES:TS:2004:7409).

artículo 55 del TRLET), incluyendo los hechos que lo motivan y la fecha en que comienza a producir efectos.

La expresión documental de esta forma extintiva se conoce como la carta de despido, “lo que implica la idoneidad, desde una perspectiva técnico-jurídica, de la declaración verbal o de una conducta presente en torno a la voluntad despedir al trabajador directivo”¹⁰⁴. Por otro lado, la importancia de incluir la fecha en la que la extinción será efectiva en la carta de despido surge de “una mayor seguridad jurídica, al ser la finalidad legal de tal requisito que el trabajador [...] conozca con precisión y exactitud el *dies a quo* a partir de cual comienza a contar el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción ante los Tribunales”¹⁰⁵.

En cuanto a las causas del despido, el DPAD alude a una causa genérica, el incumplimiento contractual grave y culpable, omitiendo las causas *propias* de despido enumeradas en el artículo 54.2 del TRLET¹⁰⁶ u otro “listado de comportamientos que puedan o no incluirse, por lo que deberá ponderarse en cada caso concreto la transgresión de la buena fe producida, teniendo así en cuenta el papel fundamental que desempeña en dicha relación empresario-alto directivo la mutua confianza y buena fe”¹⁰⁷. Así, por ejemplo, “se deberán apreciar de forma distinta la existencia de ofensas verbales o físicas, la embriaguez o toxicomanía o la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza”¹⁰⁸.

¹⁰⁴ DE VAL TENA, A. L., MONEREO PÉREZ, J. L., (Dirs.), *El régimen jurídico del personal de alta dirección: (aspectos laborales y de seguridad social)*, cit., pág. 409.

¹⁰⁵ DE VAL TENA, A. L., MONEREO PÉREZ, J. L., (Dirs.), *El régimen jurídico del personal de alta dirección: (aspectos laborales y de seguridad social)*, cit., pág. 409.

¹⁰⁶ Las causas de incumplimiento contractual que recoge el artículo 54.2 del TRLET son las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo; la indisciplina o desobediencia en el trabajo; las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos; la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo; la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado; la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo; y el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

¹⁰⁷ DE VAL TENA, A. L., MONEREO PÉREZ, J. L., (Dirs.), *El régimen jurídico del personal de alta dirección: (aspectos laborales y de seguridad social)*, cit., pág. 410.

¹⁰⁸ MORENO VIDA, M. N., “Despido de alto directivo: derecho al honor y a la propia imagen y transgresión de la buena fe contractual, STJS nº 4 Alicante 124/12, de 15 de marzo de 2012 (AS 2012/216)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 4/2012, pág. 5.

El artículo 11.2 del DPAD no hace referencia a un período de preaviso a respetar. El TS ha considerado que la indemnización por falta de preaviso se debe en los casos en los que “el cese del alto cargo se considera improcedente y la empresa opta por la rescisión indemnizada del contrato y se opone a la readmisión”¹⁰⁹.

4.2.3. Calificación y efectos del despido

El despido del trabajador alto directivo podrá ser calificado de procedente, improcedente o nulo, en virtud del artículo 11.3 del DPAD. Corresponderá a los Jueces y Magistrados esta labor calificativa, recayendo sobre el empresario la carga de la prueba, que deberá acreditar suficientemente el incumplimiento laboral grave y culpable por parte del trabajador alto directivo.

En caso de procedencia¹¹⁰ del despido, el alto directivo, como indica el artículo 11.2 del DPAD (que remite a regulación laboral común) no tiene derecho a readmisión o indemnización alguna, salvo que las partes hubiesen pactado lo contrario.

La declaración de improcedencia¹¹¹ del despido se fundamenta en la insuficiencia de acreditación del incumplimiento laboral grave y culpable o el no haber respetado los requisitos formales y legales. Por otra parte, es nulo¹¹² aquel despido llevado a cabo en vulneración a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador o una actuación discriminatoria. En ambos casos, el artículo 11.3 del DPAD establece que las partes deberán acordar conjuntamente si el alto directivo es readmitido en la empresa o si se le abonarán las indemnizaciones económicas pactadas o, en su defecto, de veinte días de salario por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades (artículo 11.2 del DPAD). En caso de desacuerdo se entenderá que se opta por el abono de las

¹⁰⁹ STS 1494/2013, de 11 de marzo, Sala de lo Social, núm. recurso 712/2012 (ECLI: ES:TS:2013:1494).

¹¹⁰ Por aplicación del artículo 55 del TRLET regulador de las calificaciones del despido. El apartado 4 califica de procedente aquel despido tras el que “quede acreditado el incumplimiento [del trabajador] alegado por el empresario en su escrito de comunicación”.

¹¹¹ Asimismo, el artículo 55.4 del TRLET continúa su redacción declarando improcedente todo aquel tras el que no haya quedado acreditada su procedencia “o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido [...]”.

¹¹² En virtud del artículo 55.5 del TRLET, “será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador [...]”.

percepciones. A pesar de ello, la jurisprudencia del TS ha entendido en sus resoluciones que el despido nulo de un alto cargo por vulneración de derechos fundamentales debe tener como consecuencia la readmisión obligatoria del trabajador y el abono de los salarios dejados de percibir, quedando sin efecto lo dispuesto en la normativa¹¹³.

El artículo 11.3 del DPAD alude al supuesto de despido improcedente o nulo de un trabajador alto directivo promocionado desde una relación laboral común en la misma empresa. En este caso, si se optara por reintegrarse al empleo, se estará a lo dispuesto en el artículo 9.3 del DPAD, que establece el derecho a reanudar la relación laboral de origen que quedó suspendida, reingresando en el mismo puesto con idénticas condiciones laborales, sin perjuicio de las indemnizaciones a las que tuviera derecho resultas de dicha extinción. Éstas corresponderán a los años de prestación de servicios como alto directivo sin sumar la antigüedad como trabajador común, mientras no se haya pactado o contrario.

4.3. Otras causas de extinción

El artículo 12 del DPAD añade un último apunte en materia de extinción de la relación laboral especial de alta dirección, incorporando las causas y procedimientos previstos en la regulación de las relaciones laborales comunes “dejando a salvo las especialidades consignadas en los artículos anteriores”, esto es, teniendo en cuenta la naturaleza especial de la relación laboral del alto directivo a la hora de su aplicación. Este es el caso de los tipos de despido que difieren del disciplinario, esto es, por causas objetivas¹¹⁴ o fuerza mayor, que quedarán entonces sometidos a la legislación sustantiva común del TRLET.

¹¹³ En la STS 5263/2012, de 18 de junio, Sala de lo Social, núm. recurso 2604/2011 (ECLI: ES:TS:2012:5263) la Sala estima el recurso de casación para la unificación de doctrina concluyendo que “la única manera de reparar la vulneración de derechos fundamentales es condenar a la readmisión de la trabajadora, así como al abono de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la conducta antijurídica del empleador”.

¹¹⁴ El artículo 52 del TRLET establece las causas objetivas de despido, siendo éstas ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida; falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas razonables operadas en su puesto de trabajo; alguna de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción previstas en el artículo 51.1 cuando no afecte a un número de trabajadores inferior al establecido para ser considerado colectivo; faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes; o insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo directamente firmados por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable, por tiempo indefinido y financiados por una Administración Pública.

Existe además una última tipología de supuestos de extinción del contrato del alto directivo con motivo de la tramitación del concurso de acreedores en la empresa. Durante la misma, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del deudor, podrá extinguir o suspender los contratos de éste con el personal de alta dirección¹¹⁵, quedando regulada por el artículo 65 de la LC. En caso de suspensión del contrato por la administración concursal, el alto directivo podrá manifestar su voluntad extintiva del mismo con un deber de preaviso de un mes (artículo 65.2 de la LC).

En el caso de extinción del contrato de trabajo, bien por decisión de la administración, bien por voluntad del alto directivo, el juez del concurso podrá moderar la indemnización que le corresponda, quedando sin efecto la que se hubiera pactado en el contrato (artículo 65.3 de la LC). El único límite a la voluntad del juez es la indemnización establecida en la legislación laboral para el despido colectivo de veinte días por año trabajado con el límite de doce mensualidades (artículo 51 del TRLET).

4.4. Blindajes indemnizatorios

Como hemos podido comprobar, la legislación laboral especial fija una cuantía indemnizatoria realmente escasa para el personal de alta dirección, siete días del salario por año de servicio con el límite de seis mensualidades, frente a los treinta y tres días por año con el límite de veinticuatro mensualidades del trabajador común. En consecuencia, nace la figura de los blindajes indemnizatorios o *golden parachutes*, que no son más que cláusulas contractuales¹¹⁶ dirigidas a mejorar los niveles indemnizatorios del alto directivo. El triunfo de la autonomía de la voluntad de las partes en esta relación laboral

¹¹⁵ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, cit., págs. 543-545.

¹¹⁶ La casuística en la práctica es amplia. Cabe la posibilidad de la entrega al alto directivo de acciones de la propia empresa en caso de extinción del vínculo contractual por voluntad de empresario. Así, GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “La remuneración del trabajador en acciones o vinculada al precio de las acciones”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 5-2015, pág. 104, explica que “la función que el pacto en cuestión cumple [...] no puede estar más nítidamente vinculada con la relación laboral: se trata de un claro pacto de blindaje, una garantía indemnizatoria para el caso de extinción de la relación laboral por, dice el pacto, «causas independientes de la voluntad» del trabajador; pero al mismo tiempo, se trata de un claro pacto disuasorio de la dimisión del trabajador: si dimite, pierde una cuantiosa indemnización”.

Entiende por tanto que “la entrega de las acciones cumple funciones diversas: retención o permanencia, por un lado, blindaje o indemnización extintiva adicional, por otro. Por tanto, es clara la laboralidad y es clara, también, la naturaleza no salarial de la compensación pactada: de ninguna forma se remunera el trabajo, ni se incentiva un mayor esfuerzo o unos mejores resultados”.

especial, que permite un margen de negociación amplio, unido a la importancia económica de las retribuciones de los altos directivos, han permitido el desarrollo de esta figura.

El debate sobre la legalidad de este tipo de pactos es todavía hoy controvertido. La jurisdicción mercantil recuerda que “la normativa societaria tampoco impide las [...] cláusulas de blindaje por las que se estipulan indemnizaciones por cese a favor de quien por tiempo indefinido desarrolla su actividad profesional por cuenta de otro, a fin facilitar su contratación y garantizar su estabilidad”¹¹⁷. Por su parte, la jurisdicción social mantiene una postura defensora de la legalidad de estas cláusulas¹¹⁸; si bien es cierto que ha limitado, con ayuda del legislador, los casos al personal de alta dirección no incluido en el sector público.

La jurisprudencia ha señalado que “la cláusula de blindaje no es una compensación económica de carácter civil, sino una medida de persuasión o defensa”¹¹⁹ que insertada en el contrato le otorga la categoría de *blindado*. Así, de manera general, “viene aceptando la validez de las cláusulas de mejora o blindaje, voluntariamente aceptada por ambas partes a todos los efectos indemnizatorios, que debe cumplirse en sus propios términos, por ser libre, lícita y válidamente pactada, en virtud del principio de autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1255 del CC y respetar los mínimos de derecho necesario”¹²⁰. Tanto es así, que se ha extendido el reconocimiento de validez de dichas

¹¹⁷ Vid. la STS 3949/2018, de 20 de noviembre, Sala de lo Civil, núm. recurso 3621/2015 (ECLI: ES:TS:2018:3949).

¹¹⁸ Vid. el ATS 11578/2019, de 22 de octubre, Sala de lo Social, núm. recurso 770/2019 (ECLI: ES:TS:2019:11578A) en el cual el TS desestima el recurso, confirmando así la sentencia del STJ de Galicia recurrida que rechaza la consideración de abusiva a una cláusula de blindaje que contemplaba tres supuestos indemnizables: desistimiento por parte del alto directivo y por parte del empresario y despido disciplinario o por causas objetivas. Se trata de “una cláusula de blindaje fuerte, pues no se vincula exclusivamente a la finalización de la relación laboral por voluntad unilateral de la empresa, sino que se vincula a prácticamente todas las posibles causas de extinción y ello encuentra una cumplida justificación en sus finalidades -contempladas en el contrato de alta dirección- de compensar al demandante a través de la indemnización por no haber sido retribuido adecuadamente mientras fue trabajador ordinario pero ejerciendo funciones de alta dirección, y por perder el derecho a las prestaciones de desempleo tras el contrato de alta dirección”. Esta justificación, añadida a la consideración de proporcionada de la indemnización pactada, fundamenta la confirmación del TS sobre la cláusula considerada no abusiva.

¹¹⁹ Fragmento recogido de la misma STSJ Cataluña 5622/2016, de 17 de junio, Sala de lo Social de Barcelona, sección 1, núm. recurso 2423/2016 (ECLI: ES:TSJCAT:2016:5622).

¹²⁰ Vid. la STSJ Aragón 1811/2018, de 26 de diciembre, Sala de lo Social de Zaragoza, sección 1, núm. recurso 784/2018 (ECLI: ES:TSJAR:2018:1811) que recoge la argumentación del TSJ catalán en la STSJ Cataluña 5622/2016, de 17 de junio, Sala de lo Social de Barcelona, sección 1, núm. recurso 2423/2016 (ECLI: ES:TSJCAT:2016:5622).

cláusulas, independientemente del *nomen iuris* o la calificación jurídica que le asignen las partes¹²¹.

Sin embargo, la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral¹²² (y la posterior la Ley 3/2012, de 6 de julio¹²³ que extiende sus efectos al sector público autonómico y local), introduce nuevas restricciones en materia de extinción de contratos públicos de alta dirección. En el supuesto de desistimiento empresarial no procederá abonar una indemnización superior a los siete días por año trabajado, con el límite de seis mensualidades, deviniendo las cláusulas de blindaje indemnizatorio nulas. Además, el preaviso de esta figura extintiva se limita a quince días.

La doctrina judicial mayoritaria ha aplicado estos preceptos desde su entrada en vigor tanto a controversias surgidas con anterioridad a la misma como posterior, considerando que “la retroactividad de estas normas ni es inconstitucional ni atenta contra la seguridad jurídica y que las limitaciones indemnizatorias sobrevenidas constituyen derecho necesario absoluto y se imponen a la autonomía de la voluntad de las partes, y ello aún en el caso de que no se haya adaptado el contrato a la nueva normativa”¹²⁴. Por ello, adquiere de nuevo vital importancia la reapertura del debate de los límites entre el personal de alta dirección y el trabajador sujeto al régimen común, pues en este caso implicará la validez de la cláusula indemnizatoria pactada.

La fundamentación se basa en las sentencias referenciales del TS tales como STS 1622/1991, de 18 de marzo, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:1991:1622).

¹²¹ Recordamos la STS 5725/2003, de 25 de septiembre, Sala de lo Social, núm. recurso 348/2003 (ECLI: ES:TS:2003:5725) en la que el Tribunal confirma la validez de la cláusula indemnizatoria pactada a pesar de que en el contrato las partes la hubiesen denominado relación laboral especial, cuando realmente el trabajador estaba sujeto a una común. Esta atribución errónea “no puede originar la nulidad de la cláusula debatida, por vicios del consentimiento, ni de ahí se deriva la existencia de error en el objeto del contrato, con los efectos pretendidos por el recurrente, solo existió un error en el nombre utilizado en el contrato que se subsana por vía de interpretación de la voluntad de las partes, por lo que no puede afectar a una mejora voluntariamente aceptada a los efectos indemnizatorios, que debe cumplirse en sus propios términos, por ser lícita y válida” como la Sala viene estableciendo [véase la STS 1773/1997, de 12 de marzo, Sala de lo Social, núm. recurso 2048/1996 (ECLI: ES:TS:1997:1773)].

¹²² Real Decreto-ley publicado en el BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012, con vigencia a partir del día siguiente, 12 de febrero de 2012.

¹²³ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, publicada en el BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012 y cuya entrada en vigor data del 8 de julio del mismo año. Véase la disposición adicional octava sobre “especialidades de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público”.

¹²⁴ Así lo recoge RAMO HERRANDO, M. J., “La muerte de los blindajes en el sector público”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 916/2016, pág. 1.

III.- CONCLUSIONES

Tras el análisis del nacimiento de la figura jurídica del personal de alta dirección y su regulación en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (DPAD), hemos comprobado las particularidades que la normativa ofrece a esta relación laboral especial y la postura de la doctrina judicial y jurisprudencial ante las diferentes controversias surgidas en la práctica. Todo ello nos ha permitido alcanzar las siguientes conclusiones.

PRIMERA.- Que la regulación reglamentaria del DPAD, al retroceder siempre ante la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, actúa como una suerte de cobertura mínima para establecer una garantías básicas para el empresario y, sobre todo, para el alto directivo.

SEGUNDA.- Que, además, en defecto de pacto o regulación reglamentaria, al asignar la aplicación subsidiaria de la legislación civil y mercantil, el DPAD dota a esta relación laboral especial de los altos directivos de un carácter que algunos autores califican como “semi-laboral”.

TERCERA.- Que el alto directivo es aquel trabajador que ejercita poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, que le permiten la toma de decisiones estratégicas para el conjunto de la misma o sus objetivos generales. A su vez, posee un alto grado de autonomía y una responsabilidad plena, únicamente sometidas a criterios e instrucciones, relajando el concepto de dependencia común a todos los trabajadores.

CUARTA.- Que, en definitiva, la problemática en la práctica se reduce, en primer lugar, a dilucidar y probar si la relación que liga al empresario y trabajador es laboral común o especial. Para ello, se estudiará el caso concreto y las funciones y responsabilidades que ostenta *de facto* el trabajador en cuestión.

QUINTA.- Que la simple denominación contractual de “alta dirección” no es considerada un elemento constituyente de la relación, puesto que deben cumplirse efectivamente los tres requisitos previamente expuestos. Por tanto, no podrá ser causa alegada por el

empresario para eludir el cumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias en casos de desistimiento para con un trabajador común.

SETXA.- Que la extinción de la relación laboral especial, cuando es efectuada dentro del período de prueba, no genera derecho alguno de indemnización al trabajador. Esto parece desproteger en cierta medida al alto directivo, dado que el plazo que prevé la normativa puede alcanzar hasta los nueve meses.

SÉPTIMA.- Que la confianza mutua en la que se fundamenta la relación especial otorga, por otra parte, al empresario una serie de garantías vía pactos de exclusividad, permanencia en la empresa y no concurrencia. De esta manera asegura que, durante la vigencia de la relación laboral y una vez extinguida ésta, el alto directivo no actuará de mala fe, ni aprovechará la formación impartida o los conocimientos privilegiados que posee para servir a los competidores.

OCTAVA.- Que para la promoción interna del directivo o trabajador de la empresa al cargo de alta dirección, cuestión realmente habitual, el DPAD asume la suspensión de la relación común, en defecto de pacto, y no la novación del contrato. Esto en la práctica garantiza al alto directivo su anterior puesto de trabajo en caso de que su promoción no resulte satisfactoria para el empresario, y a la vez evita que la promoción se emplee como vía de elusión de la obligación de indemnizar al trabajador común en casos de una previa voluntad extintiva del empresario.

NOVENA.- Que, en oposición a lo anterior, cuando el alto directivo es nombrado miembro del consejo de administración, tanto los Tribunales como gran parte de la doctrina defienden la *teoría del vínculo* cuya implicación es la extinción de la relación laboral especial a favor del nuevo vínculo societario, en defecto de pacto que explice una voluntad de suspensión del contrato.

DÉCIMA.- Que, por exclusión expresa del DPAD, ningún alto directivo podrá participar en los canales de representación unitaria de los trabajadores de la empresa, lo que en la práctica ha derivado en su exclusión de los convenios colectivos. Parece lógico que esta figura no necesite de representación ante el órgano de administración de la empresa,

puesto que su posición privilegiada le permite gozar de la confianza y el contacto directo con éste (e incluso con el órgano societario).

UNDÉCIMA.- Que la tipología extintiva de los contratos del personal de alta dirección permite la dimisión del trabajador con la única exigencia de un plazo mínimo de tres meses preaviso, pudiendo ser extendido por las partes hasta los seis.

DUODÉCIMA.- Que, asimismo, el alto directivo podrá resolver el contrato fundado en justa causa cuando el empresario incumpla gravemente sus obligaciones contractuales, o en caso de sucesión de empresa o cambios importantes en la titularidad de la misma debido a la cualidad *intuitu personae* que acompaña este tipo de relación. Ninguna de estas causas exige un plazo mínimo de preaviso por parte del trabajador.

DECIMOTERCERA.- Que, de igual modo, el empresario tiene la facultad de extinguir el contrato por despido disciplinario, susceptible de ser calificado por los Tribunales por su procedencia, improcedencia o nulidad, a causa de un incumplimiento grave y culpable del alto directivo, sin tampoco exigencia de preaviso.

DECIMOCUARTA.- Que se añade, además, la extinción por libre desistimiento del empresario con el único requisito de su formalización por escrito y un plazo mínimo de preaviso de tres meses, pudiendo extenderse por las partes hasta los seis.

DECIMOQUINTA.- Que toda extinción que escapa de la voluntad del alto directivo (desistimiento del mismo por justa causa o del empresario y despido improcedente o nulo) genera, en virtud del DPAD, un derecho indemnizatorio a su favor. En caso de despido improcedente o nulo será, en defecto de pacto, de veinte días de salario por año trabajado, con el máximo de doce mensualidades. En caso de desistimiento empresarial o del trabajador por justa causa será, en ausencia de pacto, de siete días del salario por año, con el límite de seis mensualidades.

DECIMOSEXTA.- Que, a excepción de lo anterior, en supuestos de extinción contractual con motivo de la tramitación del concurso de acreedores en la empresa, la administración concursal adquiere la potestad de extinguir o suspender los contratos del personal de alta

dirección. Asimismo, queda facultada para determinar la cuantía indemnizatoria, dejando sin efecto lo pactado por las partes y con el límite de veinte días por año trabajado y un máximo de doce mensualidades.

DECIMOSÉPTIMA.- Que para paliar las previsiones indemnizatorias tan escasas que establece el DPAD, surgen las cláusulas de blindaje en caso de desistimiento empresarial. La jurisprudencia las ha considerado totalmente válidas a condición de su efectiva licitud y de que se hubiesen pactado libremente con arreglo a los principios civiles de autonomía de la voluntad y de buena fe.

DECIMOCTAVA.- Que la única excepción que se ha establecido en materia de cláusulas indemnizatorias, apoyada por el legislador, ha sido en el ámbito del sector público, en la que se comprende su nulidad precisamente por el carácter público de la prestación laboral y su vocación al servicio de la ciudadanía.

DECIMONOVENA.- Que, en definitiva, una regulación tan poco detallada en comparación con la del trabajador común, grupo que incluye los trabajadores directivos por ejemplo, se explica por una comprensión del legislador de la importancia del personal de alta dirección y su elección para la empresa en cuestión, otorgando total libertad a las partes a la hora de establecer su régimen, garantizando sencillamente los mencionados mínimos.

BIBLIOGRAFÍA

BARTOLOMÉ MARTÍNEZ, A. y ALONSO VISO, R., “Sentencia del Tribunal Supremo en relación con la incompatibilidad entre alta dirección y relación de administrador”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 799/2010 (BIB 2010\1148), págs. 1-3.

BLASCO JOVER, C., “La aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en el contrato del personal de alta dirección”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 373, 2014, págs. 69-82.

COHEN BENCHETRIT, A., “Vigencia de la teoría del vínculo en la jurisdicción social tras la reforma operada en la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 1, 2017, págs. 1-15.

CONTRERAS, I., GÓMEZ, S. y TÀPIES, J., “Contratos de alta dirección en empresas familiares”, en *IDEAS Working Paper Series from RePEc*, Federal Reserve Bank of St. Louis, St. Louis (Estados Unidos), núm. 703, 2007, págs. 1-37.

DE VAL TENA, A. L., *Los trabajadores directivos de la empresa*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

DE VAL TENA, A. L., “La promoción a un puesto de alta dirección: efectos de la extinción del contrato especial de trabajo sobre la relación laboral común suspendida Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de febrero de 2006 (AS 2006, 1462)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 10/2006 (BIB 2006\1007), págs. 1-10.

DE VAL TENA, A. L., “Sobre la validez -y los requisitos legales- del pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo de alta dirección Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 3 de febrero de 2004 (AS 2004, 218)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2/2004 (BIB 2004\327), págs. 1-9.

DE VAL TENA, A. L., *El Trabajo de Alta Dirección, Caracteres y Régimen Jurídico*, Cívitas, Colección Monografías, Madrid, 2002.

DE VAL TENA, A. L., ALCÁZAR ORTIZ, S. y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “La relación laboral especial del personal de alta dirección”, en ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 63-130.

DE VAL TENA, A. L., MONEREO PÉREZ, J. L., (Dirs.), *El régimen jurídico del personal de alta dirección: (aspectos laborales y de seguridad social)*, Comares, Granada, 2010.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R., “Alta dirección y carácter irrenunciable de la indemnización por desistimiento”, *Revista de Información Laboral*, núm. 9/2014 (BIB 2014\3783), págs. 1-6.

GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “La remuneración del trabajador en acciones o vinculada al precio de las acciones”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 5-2015, págs. 91-120.

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., “Altos cargos y doble vínculo: crítica a los excesos de la doctrina del vínculo”, *Revista de Información Laboral*, núm. 3/2010 (BIB 2010\743), págs. 1-52.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2019.

MORENO VIDA, M. N., “Despido de alto directivo: derecho al honor y a la propia imagen y transgresión de la buena fe contractual, STJS nº 4 Alicante 15 de marzo de 2012 (AS 2012/216)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 4/2012 (BIB 2012\1196), págs. 1-8.

RAMO HERRANDO, M. J., “La muerte de los blindajes en el sector público”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 916/2016 (BIB 2016\1056), págs. 1-2.

RUBIO DE MEDINA, M. D., *La relación laboral especial del personal de alta dirección*, Bosch, Barcelona, 2004.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Estatuto jurídico del alto directivo laboral y reforma del Derecho de Sociedades”, *Revista del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social*, núm. 118, 2015, ISSN 2254-3295, págs. 1-27.

TOVAR ROCAMORA, J. J., “La teoría del vínculo tras la Ley 31/2014”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184/2016 (BIB 2016\706), pág. 1-21.